١

كامل

هذا الكتاب المسمى بالحل المساعد على قيد الفوائد
في فقه مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان
تصنيف العلامة عبد الرحيم المنشاوي
على المنظومة وهي [illegible] العلامة الشيخ
[illegible] الكلام تغمده الله بالرحمة
والرضوان ونفعنا به
من اجل المصنفات
[illegible]

منظوم [illegible] في مذهب ابي حنيفة
وغير ذلك

[illegible] وفضل وجود وكرم الله
[illegible]
على عبده [illegible] اسماعيل
[illegible] الشيخ
[illegible] في [illegible]
[illegible]
[illegible] القاضي [illegible]

ناقص ثالث الكراريس ورابعه
وخامس عشره من كتاب اللقطة [illegible]
[illegible] الكراريس
[illegible]

ومصنف هذا الشرح من المتأخرين
تلميذ ابن كمال وانه بعد الالف
والله اعلم

المتن للنسفي

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد
الله احمد ان زين العالم بوجود العلما، ونور بشعاع انوارهم اقطار الارض والسما والصلاة
والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين، وخاتم النبيين وحبيب رب العالمين، وعلى
اله وصحابته اجمعين **وبعد** فيقول افقر عباد الله واحوجهم الى عفو الله الملتجي الى حرم
عبد الرحيم بن علاء الله بن محمد المنشاوي الحنفي غفر الله ذنبه وستر عيبه قد بدا لي
نزيل مكة شرفها الله تعالى ان اشرح منظومة الشيخ الامام والحبر الهمام نجم الدين
ابي حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي رحمه الله المسماة بقيد الاوابد وابين ما اشتملت
عليه من الفوائد واظهر ما تالف فيها من الشوارد واحقق ما وقع فيها من الفوائد
فشرعت في ذلك مستعينا بالواحد متوكلا على الماجد **وسميته** الحل الساعد على قيد الاوابد
جعله الله خالصا لوجهه الكريم ونفع به طالبه النفع العميم انه الجواد الحليم **فنقول**
وبالله التوفيق وعليه الاعتماد على التحقيق استعار رحمه الله تعالى الاوابد لمسائل هذه
المنظومة لغرابتها وصعوبة ماخذها وغموض معانيها لان الاوابد هي الوحوش النوافر
وهي جمع آبدة بالمد وكسر البا المخففة من الابد بفتح البا تابد بالضم والكسر تابدا
ومعناه نفرت من الانس وتوحشت [illegible] هذه المنظومة بها وجعلها قيدا لها وموصلا
الي [illegible] كما **قال رحمه الله تعالى** مصب نبيذ التمر لا الما فرضه لدى الاول استعماله لا
وفي قول يعقوب التيمم وحده • وعند الاخير الجمع والله
يريد بالاول الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه وبيعقوب صاحبه ابي يوسف وبالاخير
صاحبه محمد بن الحسن رحمهم الله تعالى وصورة هذه المسئلة رجل [illegible]
الما ووجد نبيذ التمر هل يجمع بينه وبين التيمم كما في الما المشكوك او يقتصر على احدهما
فعند الامام يقتصر على النبيذ وحده وعند ابي يوسف على التيمم خاصة وعند محمد
بينهما وحكى نوح رجوع الامام الى قول ابي يوسف والكل مروي عنه لانه رضي الله
عنه اختلف اجوبته في ذلك فروى عنه الروايات الثلاثة وقيل انما
اختلفت اجوبته لاختلاف الاسئلة فانه سئل عن التوضي به اذا كان الغلبة للحلاوة

مسايل

فقال

فقال يتيمم ولا يتوضى به واذا كان الغلبة للما فقال يتوضا به ولا يتيمم واذا استوى الما
والحلاوة ولم يدر ايهما الغالب فقال يجمع بينهما ورواية الاقتصار على التيمم اصح والله
اعلم قال في الغاية عن قاضي خان هو الصحيح وهو المهي [illegible] قول الاخير به
قال ابو يوسف واكثر العلما مالك والشافعي واحمد وغيرهم وهو اختيار الطحاوي فان لم
يجد الا النبيذ ثم قال ابو حنيفة يتوضا به ولا يتيمم وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا
به وقال محمد يتوضا به ويتيمم احتياطا وحاصل الخلاف بينهم ان النبيذ عند
ابي حنيفة بمنزلة الما المطلق وعند ابي يوسف بمنزلة المقيد وعند محمد بمنزلة المشكوك
لان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الما من غير واسطة بينهما وحديث
ليلة الجن يوجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ
جهالة فوجب الجمع بينهما وهو الذي استند اليه محمد وشنع على ابي يوسف بقوله يجوز
الوضوء بسور الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر واستند يعقوب
الى ايجاب التيمم عند عدم الما المطلق ونبيذ التمر ليس بما مطلق دل عليه نفي ابن مسعود
عنه اسم الما والى نسخ حديث الجن باية التيمم على تقدير ثبوته لان حديث الجن مكي
والاية مدنية ونسخه بها جائز عندهم وبالعكس دليله العقل والنقل اما النقل فان قوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف نسخ بقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث فهذا دليل على نسخ الكتاب بالسنة ولذا النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوجه
الى الكعبة في الصلاة حين كان بمكة وبعد الهجرة الى المدينة كان يتوجه الى بيت
المقدس وعلم بالتحقيق ان التوجه الى بيت المقدس كان بالسنة لانه ليس بمتلو في
القران فان كان التوجه الى الكعبة ايضا بالكتاب فقد نسخ بالسنة الموجبة الى التوجه
الى بيت المقدس فدل على جواز نسخ الكتاب بالسنة وان كان بالسنة فلا شك ان التوجه
الثابت الى بيت المقدس نسخ بالكتاب وهو قوله فول وجهك شطر المسجد الحرام فدل
على جواز نسخ السنة بالكتاب فنسخ السنة بالكتاب متفق به فاما نسخ الكتاب

بالسنة فبي هذه الصورة يحتمل في حديث عايشة وهو ما قبض رسول الله عليه وسلم
حتى اباح الله تعالى له من النسا ما شا دليل على نسخ الكتاب وهو قوله تعالى لا يحل لك
النسا من بعد بالسنة يقينا اما ما ذكر من كون الوصية للاقربين منسوخة بقوله عليه
السلام لا وصية لوارث مما احتج به الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وتبعه على
ذلك البخاري لكن شمس الايمة وفخر الاسلام لم يرضيا به حيث قال فخر الاسلام هذا آحاد
الاسناد لا لا ضعف اذ لا نسلم ان الوصية للاقربين منسوخ بهذا الحديث بل النسخ ثابت
باية المواريث فانها نزلت بعدها بالاتفاق وفي ذلك كلام طويل رجح فيه بعضهم ما اختاره
ابو منصور وهو وان كان خبر واحد ولا يجوز نسخ القران به لكن الامة تلقته بالقبول فالتحق
بالمتواتر واستند الامام رضي الله تعالى عنه الى ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن ما معك قلت لا الا نبيذ التمر
في اداوه فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي بن مسعود رضي الله
عنهما وجماعة من التابعين واما ما في التنبيه على مشكل الهداية حيث قال فيها قلنا ليلة
الجن كانت غير واحده فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور الى حيث قال اخرها فيها من
ان حديث الوضو بنبيذ التمر لم يثبت فضلا عن ان يكون مرات متعدده بل قد ثبت في صحيح
مسلم عن ابن مسعود انه قال لم اكن ليلة الجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ووددت
ان اكون اني كنت معه وانما كانت ليلة الجن بمكة مره واحدة ثم قال وقال السروجي
وقوله تلك الليلة الجن كانت غير واحده توهم انها كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في كتب
الحديث فيما علمت وقوله الحديث مشهور عمل به الصحابة فيه نظر لان المشهور عندنا
ما تلقته الامة بالقبول وعملت به ثم قال وهذا الحديث ان كان قد عمل به واحد
او اثنان من الصحابة لم يعمل به الباقون فكيف يكون مشهورا انا علمنا ان حديث ليلة الجن مروي
عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قال ليلة الجن
ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داوود والترمذي
وابن ماجه وفي رواية الترمذي فتوضا منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه

الصحابه

هل

هل معك من وضوء قال لا قال فما في اداوتك قال نبيذ تمر ثم قال تمرة حلوه وماء طيب
ثم توضا واقام الصلاة قالوا ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل ابن
هو راشد بن كيسان وقيل رجل اخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي ابو بكر بن
العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي
وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة وفي عقد القلايد وان سلم فالمجهول عندنا مقبول واما ابو
فزاره فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تجهيله نظر بانه روى هذا الحديث عن ابي فزاره
جماعة من اهل العلم مثل سفيان الثوري وشريك والجراح بن مليح واسرايل وقيس بن
الربيع وقال ابن عدي ابو فزاره راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان
وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سيل عن ليلة الجن فقال ما شهدها
منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو جعفر
ابن شاهين عنه انه كان معه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه
انه راى قوما من الزط فقال هو لا اشبه من رايت بالجن ليلة الجن قال في عقد القلايد
وقد اثبت البخاري رحمه الله تعالى كون ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان مع النبي صلى الله
عليه وسلم ليلة الجن من اثني عشر وجها والاثبات مقدم على النفي وان جمعنا فالمراد ما
شهدها منا احد غيري نفيا لمشاركته وابانة اختصاصه بذلك كما ذكره الامام ابو محمد وهو
البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف من هنا تقدم ما باول ظاهرها
قال الزيلعي الا انه شطر او قيل ايضا في قوله فلنا ليلة الجن كانت غير واحدة نظر وجهه
انه قد نصصتن كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ما قدمنا من كلام السروجي
الا ان صاحب اكام المرجان في احكام الجان قال ان ظاهر الحديث الاحاديث الوارده في
وافادة الجن انما كانت ستة مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود
مرتين بمكة ومره رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلى هذا لا ينقطع
بالنسخ كما ذهب اليه ابو يوسف اما قوله بانه مشهوره فالمشهور كما كان احادا في الاصل ثم
تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين وان لم يصح كلامه فوجب

تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان آية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا
مشى جماعة من المتاخرين وان سلم عدم النسخ فالتاريخ مجهول فيعمل باقوى الدليلين وهو
الكتاب قال الزيلعي رحمه الله تعالى واما انكارهم كون ابن مسعود لم يكن معه عليه السلام
فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او
يحمل على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه
روي في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا
على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة من كبر فقمت معه حتى
اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لي لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اراك الى
يوم القيامة قال ثم انطلق حتى توارى قال فبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل فقال ما لي اراك قائما
قلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فسال النبي عليه السلام الحديث فان قلت لم لم يعملوا باولوية
المثبت في دليل مسئلة تزوج المحرم وهو حديث ميمونة فانه روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم تزوجها وهو حلال اي خارج عن الاحرام بعد دخوله فيه وهو مثبت لان اثباته امرا عارضا
على الاحرام وروي انه تزوجها وهو محرم وهذا ناف لنفيه الامر العارض وهو الحل واثباته
الامر الاول وهو الاحرام واتفاق الروايات ان التزوج لم يكن في الحل الاصلي واختلافهم انما هو
في الحل المعترض على الاحرام وعملتم باولوية النافي وجوزتم للمحرم ان يتزوج حالة الاحرام
وفي مسئلة ما اذا اخبر احد رجلين بطهارة الماء والاخر بنجاسته فعملتم باولوية النافي
وهو من يخبر بالطهارة لنفيه الامر العارض وهي النجاسة وابقائه الامر الاصلي وهو الطهارة
فحاصل المسئلة ان علماءنا رحمهم الله عملوا باولوية المثبت تارة وباولوية النافي تارة فاحتيج
لمعرفة الاصل الذي يتفرع عليه اختلافهم فنقول النفي لا يخلو من ثلاثة اوجه
احدها ان يكون من جنس ما يعرف بدليله بان يكون مبناه على دليل الثاني ان يكون من
جنس ما لا يعرف بدليله بان يكون مبناه على الاستصحاب دون الدليل الثالث ان
يحتمل الوجهين بان يشتبه حاله اي يحتمل ان يكون من دليل دال عليه او مبنيا على الاستصحاب
فان كان الاول كان مثل الاثبات فيتعارضا للتساوي في القوة فان رجح احدهما يرجح

زايد

زايد على الاخر فان كان الاول كان مثل الاثبات فيتعارضا كان اولى بالاولوية والا لا وان كان
عكسه وهو الثاني فلا اي فلا تقع المعارضة بين النافي والمثبت وكان المثبت اولى بالاولوية
لان ما لا دليل عليه لا يعارض بما ثبت بالدليل وان كان الثالث وجب التفحص عن حال المخبر فان
ثبت انه مبني على ظاهر الحال لم يقبل خبره لانه اعتمد ما ليس بحجة وان ثبت انه اخبر عن
دليل المعرفة كان مثل الاثبات وفي المسئلة كلام تركته خشية الاطالة **تنبيه**
المثبت هو الدليل الذي يثبت امرا عارضا والنافي هو الذي ينفي الامر العارض باستمرار الامر
الاول قال في التنبيه ومسئلة نبيذ التمر من فروع مسئلة الماء اذا خالطه شيء طاهر
فغير بعض اوصافه وقد ذكرها في الهداية في اول الباب وقد قال هناك ان الغلبة تعتبر
بالاجزاء هو الصحيح فمقتضى تصحيحه ان يترجح في مسئلة نبيذ التمر قول ابي حنيفة ولا يحتاج
الى تصحيح الحديث ولكن قد تقدم انه لا بد من تقييد كلامه بانه ما دام اسم الماء وطبعه باقيا
عليه وفي كلامه اشارة اليه لقوله ولنا اسم الماء باق عليه الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة وهذا
قد تجدد له اسم فانه يقال له نبيذ التمر فلا يتوضأ به كما انه لا يتوضأ بغيره من الانبذة بل يتيمم
وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف وهو الاصح وذكر ابو بكر الرازي
ان قول ابي يوسف هذا هو اخر كلام اقوال ابي حنيفة في المسئلة فعلى هذا ما ينبغي الانتصار
الى قول ضعيف الدليل مرجوع عنه انتهى كلام صاحب التنبيه والله تعالى اعلم وفي عقد
القلائد ناقلا عن الغاية ان الوضوء بنبيذ التمر مذهب ابن عباس وعكرمة وابي العالية والثوري
والاوزاعي والحسن بن صالح واما نبيذ التمر فهو ان يلقى في الماء تمرات فتخرج حلاوتهن
الى الماء ونخرج بقولنا تمرات مثل الزبيب وغيره حتى لا يجوز الوضوء بنبيذ الزبيب ولا غيره
خلافا للاوزاعي والحسن بن حي فانه الوضوء عندهما بكل من الانبذة الطاهرة قياسا على
نبيذ التمر وهو فاسد لا عبرة به لان القياس يمنع جواز الوضوء بغير الماء المطلق لانه ما غلب
عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء المرقوق والسيلان فلا ولنا ان الوضوء بنبيذ التمر ثبت بالاثر
بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره وانما ترك ابو حنيفة القياس
في نبيذ التمر بالاثر وهو ورد في نبيذ التمر خاصة على ما عرف من حديث ابن مسعود فا

سواء بقي على اصل القياس وفي الكرخي عن نوح المروزي عن ابي حنيفة انه رجع عن قول الاول
وقال لا يجوز الوضوء بما سواه من الانبذة واما وقته فقال الامام رضي الله تعالى عنه كلما
يجوز التيمم فيه يجوز الوضوء بنبيذ التمر وما لا فلا **تنبيه** النبيذ المختلف فيه هو ان يكون حلوا
رقيقا يسيل على الاعضاء وما اشتد منه يصير حراما لا يجوز الوضوء به وفي الغاية عن المفيد
والمزيد انه اذا لم يزل عنه اسم الماء ودام رقيقا يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا ولو غيرته
النار قال في الهداية ما دام حلوا فهو على الخلاف وفي فتاوي قاضي خان اذا طبخ ادنى طبخه
الصحيح انه لا يجوز التوضي به وفي الغاية عن المفيد والمزيد يجوز حلوا كان او مسكرا قال
وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء بالحدث ومثله عن الكرخي الا في
المسكر عند محمد وفي الهداية مثله **فروع** توضأ بما مشكوك فيه وتيمم ودخل في الصلاة
ثم قدر على النبيذ فعند ابي حنيفة يقطع صلاته ويتوضأ به ويستقبل الصلاة وعند ابي
يوسف يمضي في صلاته لان وجوده كعدمه عنده خلافا لمحمد فانه يمضي عليها عنده فاذا
فرغ منها يتوضأ به ويعيد ولو صلى وقد توضأ بالنبيذ ثم قدر على الماء المشكوك يمضي على صلاته
عند الامام ولا يلتفت الى الماء المشكوك خلافا لمحمد فانه يمضي فيها عنده ثم يتوضأ بالماء المشكوك
ويتيمم ويعيد وعند ابي يوسف لا تتصور المسألة لانه لا يصح دخوله فيها بالتوضي بالنبيذ
اصلا ولو قدر على النبيذ وعلى ماء مكروه يتوضأ بالماء المكروه بالاتفاق لانه ماء مطلق ولو قدر
على نبيذ التمر وعلى ماء مشكوك فيه وعلى الصعيد فعند الامام يتوضأ بالنبيذ وعند ابي يوسف
يتوضأ بالمشكوك ثم يتيمم ولا يلتفت الى النبيذ لان وجوده وعدمه سواء عنده وعند محمد
يجمع بينهم احتياطا ولا يجوز ترك واحد منهم وايهم قدم جاز **تنبيه** لا بد من النية في الوضوء
بنبيذ التمر كالتيمم لانه بدل عن الماء المطلق حتى لا يجوز به الوضوء عند وجود الماء المطلق
ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد الماء المطلق انتقض وضوءه كالتيمم قال في الزيادات اذا توضأ
به لا يمسح على الجبيرة واختلف في الاغتسال به فقيل يجوز اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز
لانه فوقه فلا يقاس عليه ولان الاثر ورد في الوضوء خاصة فلا يتناول غيره وفي عقد
القلايد بعد ان ذكر جواز الوضوء بما سوى بنبيذ التمر من الانبذة وعند الاوزاعي والحسن

ابن

ابن صالح الاصح جواز الغسل به على هذا القول لان الشيء ان ورد على خلاف القياس يلحق به ما في معناه
والماء المشكوك فيه مثل سور البغل والحمار وهو الذي تعارضت فيه الادلة يعني الاحاديث
الواردة عنه صلى الله عليه وسلم واقوال الصحابة والاقيسة وتعذر المصير الى دليل اخر لانه
لم يوجد او وجد ولم يصلح شاهدا فعند العجز عن معرفة حكم الحادثة بما يصلح دليلا يجب
تقرير الاصول وهو ابقاء ما كان على ما كان كما في سور الحمار لما تعارض في لحمه حديث الحرمة
يوم خيبر وحديث الاباحة من رواية ابن ابجر فوقع الاشتباه في لحمه فلزم الاشتباه
في سوره لتولده منه واما التعارض في دليل سوره فان ابن عمر روى انه عليه السلام سئل
اتتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وروى انس انه عليه السلام قال انه رجس واقوال الصحابة
في طهارته ونجاسته روي عن ابن عمر انه نجس وعن ابن عباس انه طاهر والاقيسة لانه ان
اعتبر بعرقه يكون طاهرا وان اعتبر بلبنه يكون نجسا في الاصح ايضا ولا يمكن الحاقه بالكلب
في النجاسة لعلة حرمة اللحم لوجود اصل البلوى في الحمار فانه يربط في الدور دون الكلب
ولا يمكن ايضا الحاقه بالهرة في الطهارة لعلة الطواف لان الضرورة فيه دونها في الهرة
لعدم دخولها في المضايق مثلها فلم يصلح القياس شاهدا فوجب تقرير الاصول وابقاء
ما كان على ما كان وهو ان الماء كان طاهرا ومحله نجس فلا يطهر به ما كان نجسا ولا ينجس به ما كان
طاهرا ولا يلزم من تقرير الاصول بقاء الماء على طهارته الاصلية كما هو متيقن في اصله لانا
نقول من ضرورة تقرير الاصول زوال الطهورية لانما لو ثبتت ازالة الحدث والنجاسة
وليس في ذلك تقرير للاصول بل عمل باحد الدليلين وترك الاخر فعلمنا بذا وقع الشك
في طهوريته فان قيل التعارض ليس بمسلم لوجود المرجح وهو المحرم في لحمه فكذا
في سوره فانتفى التعارض اذ لا تعارض مع امكان المرجح وبنفيه ينتفي الشك يقال
اما كون المحرم موجب للحرمة فمسلم ولكن لا يلزم منه النجاسة كالفرس عند الامام
وترجيح المحرم في حرمة اللحم كان للاحتياط وجعل الشك في السور ايضا للاحتياط فوجب
استعماله وضم التيمم اليه فلو رجحنا النجاسة اقتصرنا على التيمم ولزم ترك العمل بالاحتياط
لاحتمال كون السور مطهرا دون التراب واعلم ان الاصل في التعارض وان كان ترجيح

المحرم لكن اذا لم يعارضه دليل يمنع الترجيح وفي الهرة لم يكن جعل سورها نجسا او
مشكوكا لكونه منصبا الى الحرج لانها من الطوافات وفي الحمار الضرورة دونها فقلنا
بالشك في سوره ولا ضرورة في السبع اصلا فقلنا بنجاسة سوره بخلاف الما اذا
اخبر عدل بنجاسته والاخر بطهارته حيث لا يصير مشكوكا لان الاصل هناك بعد
سقوط الخبرين شي واحد وهو الطهارة فبقي طاهرا بلا شك وفي سور الحمار الاصل
بعد التساقط شيان الطهارة في الما والنجاسة في اللعاب فبقي مشكلا كذا في
الكشف قال السراج رحمه الله تعالى وفيه بحث فان نجاسة اللعاب انما كان ينشا
على حرمة اللحم وسقطت بالتعارض اذا استوى الطرفان فلا يكون النجاسة قيدا اصلا
والما كان طهورا بيقين فلا يزول طهوريته بالشك انتهى ووقع الاختلاف في ان المشكوك
هل الشك في طهارته او في طهوريته قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا كان
طهورا وبه قطع الصبري رحمة الله تعالى عليه لان العرق واللعاب يعفى عنه في الابدان
والثياب مالم يفحش للضرورة وان لبنه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر
الدرهم منع الصلاة وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار
صاحب الهداية وصاحب الوجيز قال في النهاية وهو الاصح وذلك لان لبنه وعرقه
طاهر ولو وقع في الما يجوز الوضوء به مالم يغلب على الما نص عليه في الوجيز وهل يطهر النجاسة
على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر
كذا في الايضاح وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر وقال في النهاية اما عرقه
فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسته او بتسوية النجاسة
والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط
لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يوكل قال التمرتاشي وعن
البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس
نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وسور البغل

مثل

مثل سور الحمار لانه من الحمار فيكون بمنزلته لان امه من الخيل واباه من الحمار فكان
كسور فرس خلط بسور حمار وان لم يجد الا الما المشكوك جمع بينه وبين التيمم وايهما قدم
جاز خلافا لزفر لانه ما واجب الاستعمال فصار كالما المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد
الجمع دون الترتيب اذ لا تخلو الصلوة الواحدة منهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة
حتى انه لو توضا بسور الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضو
والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سور حمار
قال يهريقه حتى يصير عادما للما ثم يتيمم فعرض قوله على ابي القاسم الصفار فقال هو قول
جيد وفي النوادر لو توضا بسور الحمار وتيمم ثم اصاب ما طاهرا ولم يتوضا حتى ذهب
الما ومعه سور حمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضو بسور الحمار لانه ان كان
مطهرا فقد توضا به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضا به لا في المرة الاولى ولا في المرة
الثانية واذا وقع في الما يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه
يتوضا ويتيمم وان اصاب الثوب شي من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يمنع اذا فحش كذا في المجتبى والله اعلم

طهارة المعذور عنه تزول عند خروج الوقت دون الدخول
وجا عن زفر عكسه وعند يعقوب بكل تزول

ينتقض طهارة ارباب الاعذار بخروج الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى وعند زفر لا ينتقض بخروج الوقت وينتقض بدخوله وهو معنى قوله
رحمه الله تعالى وجا عن زفر عكسه وعند ابي يوسف ينتقض بخروج الوقت
وبدخوله وهو معنى قوله رحمه الله تعالى بكل تزول وارباب الاعذار هم المستحاضة
ومن بمعناها وهو من به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقى ومن به انفلات
ريح واستطلاق بطن ومراده رحمه الله تعالى بالوقت وقت الصلاة المفروضة فان المعذور
يصلي بطهارته ما شاء من الفرائض والنوافل والنذور والواجبات ما دام الوقت باقيا ولو

توضا الصلاة العيد كان له ان يصلي به الظهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو الصحيح
كذا في الهداية وثمرة الخلاف في نقض الطهارة بينهم في نظيري معذور توضا بعد طلوع الفجر
ثم طلعت الشمس انتقضت طهارته عند الثلاثة عند خروج الوقت وبه ينتقض خلافا
لزفر لان النقض عنده بالدخول لا بالخروج ولو توضا بعد طلوع الشمس وصلى به
الظهر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وزفر لان طهارته انتقضت بالزوال وبه يدخل
وقت الظهر فاذ الوقت في حقه مانع ظهور حكم حدثه حتى ان المستحاضة اذا توضات
ولبست الخف على السيلان ثم احدثت حدثا اخر في الوقت وتوضات فهل لها ان تمسح
قالوا لها ان تمسح في الوقت لانه مانع ظهور حكم الحدث فاعطوها حكم الاصحا بالنسبة
الى بقا الوقت فاذا خرج الوقت نزعت خفيها لان الرخصة هو الوقت فجعل خروجه
بمنزلة خروج مدة المسح في حق الصحيح ولو توضات بعد خروج الوقت واردت المسح فالمسألة
على اربعة اوجه اما ان تكون منقطعا وقت الوضو واللبس او بالعكس او سايلا وقت
الوضو منقطعا وقت اللبس او بالعكس كذا في التحرير وغيره وفي المهذب وبينهما وجه
خامس في الوجه الاول تمسح مدة المسح لكمال الطهارة فيهما اي الوضو واللبس فصارت
كالصحيحة وفي بقية الاوجه لا تمسح عند الثلاثة وعند زفر تمسح لانه يقول الدخول
والخروج ليسا بحدث حقيقي وانما هو حكمي والحدث الحقيقي لا ينقض حكم اللبس فلان
لا ينقضه الحدث الحكمي اولى قلنا سلمنا ان الوقت ليس بحدث حقيقي بل ولا حكمي
وانما قيامه يمنع ظهور الحدث السابق فخروجه اي الوقت يزول مانع الظهور
فيظهر اللبس مقترنا بالسيلان ولقائل ان يقول لم لا يظهر في حق الصلاة
المؤداة حتى لا تفسد احتياطا وفي الشروع في التطوع اذا خرج الوقت فيه حتى يلزمها
قضاؤه ونقض الدليل عدم اللزوم لعدم صحة الشروع لظهوره بخروج الوقت
فالجواب ان الصلاة لو نقضت انما تنتقض بسبب متقدم فيكون الانتقاض بطريق
الاستناد والمستند داير بين الاقتصار والتبيين لانه يثبت اولا ثم يستند فيظهر في
حق حكم قايم لا في حق حكم منتقض واللبس قايم فيظهر فيه وحكم الصلاة منقض فلا يظهر

فيه وفصل النفل ممنوع وبعد التسليم لا يلزم لان الانتقاض بطريق الاستناد ولما كان
دايرا بين التبيين والاقتصار كما ذكرنا كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فامرنا
بالقضا احتياطا **فرع** اذا صلى المعذور الظهر ودمه سايل وقت الوضو والصلاة او
منقطع عند الوضو سايلا عند الصلاة ثم انقطع واستمر انقطاعه سقط عنه الاعادة
لوجود العذر في الطهارة في المسألة الاولى ووجوده في الصلاة في الثانية فكان معذورا
صلى بطهارة المعذورين او معذورا بطهارة الاصحا وجعل الوقت مانعا لاجل الادا وعذره
قائم وقت ادايه وان كان منقطعا عند الوضو والصلاة فكذلك لوجود الادا بطهارة كاملة
وبقي وجه رابع لم يذكره غالب علمايا والقسمة العقلية تقتضيه وهو وضوءه على السيلان
وصلاته العصر على الانقطاع ودوام الانقطاع لدخول وقت المغرب فهل عليه اعادة الظهر
ام لا نعم عليه الاعادة لانه اداه بطهارة المعذورين والعذر زايل ولا يفسد العصر لسقوط
الترتيب لانه في معنى الناسي عند البعض لادايه الظهر وعدم علمه انه سيقضيه اذ
الانقطاع الكامل غير محقق وللظن عند البعض وهو اجود لان الظن المعتبر احد مسقطات
الترتيب بخلاف غير المعتبر وقد فصل البزدوي رحمه الله تعالى فيما سنذكره بعد ان شاء الله
تعالى والمسألة مذكورة في الوجيز وفي قيد الشوارد وفي عدة من الكتب قال في الوجيز
اذا توضات المستحاضة للظهر والدم سايل ثم انقطع فصلت ودخل وقت العصر فعليها
الوضو لان الانقطاع وقتا كاملا اولا لانه ما لم ينقطع وقتا كاملا فهو كالمستمر فيلزمه
الوضو للخروج فلو توضا وصلى العصر ثم سال او سال حال الصلاة لا وضوء عليه لانه كالمستمر
وقد توضا لهذا الحدث مرة فاذا خرج الوقت يتوضا للمغرب وان لم يسل في وقت
العصر حتى دخل وقت المغرب ثم سال فانه يتوضا ويعيد الظهر لانه صلى بطهارة
ذوي الاعذار حال زواله ولا يعيد العصر للظن المعتبر ولو لم يسل في وقت المغرب لا يعيد الوضو
ويعيد الظهر ولو انقطع بعد ما صلى الظهر لا يعيد لانه زال العذر بعد الفراغ كالعاري اذا
وجد الثوب او المتيمم اذا راى الما بعد الفراغ ولو توضات للعصر على السيلان ثم انقطع
فلما صلت ركعتين دخل وقت المغرب يعيد الوضو والصلاة للانتقاض بالحدث السابق

ولو كان سائلا في اول وقت العصر ثم انقطع فتوضأ وصلى ركعتين ثم دخل وقت المغرب
يمضي بكمال الطهارة عند عيسى بن ابان رحمه الله تعالى وقال لما كان الدم موجودا في اول
الوقت كان الانقطاع ناقضا فينتقض بالخروج ولهذا لا ينتقض بالسيلان الا انا نقول الوضوء
لم يقع للحدث لانه في وقت الانقطاع وهي خالفت غيرها في التخفيف لا في التغليظ وان سال
بعد ما دخل وقت المغرب وهي في العصر توضأ ونقض لان الانتقاض هاهنا كان بحدث سابق
على الشروع فلا يمنع البناء ولو توضأ للظهر على الانقطاع وقد كان سائلا في الوقت ثم دخل وقت
العصر والدم منقطع فلا وضوء عليه لكمال الطهارة فان توضأت ثم سال الدم فعليها الوضوء
لانها توضأت من غير حاجة ولذا لو احدثت حدثا آخر في وقت العصر فتوضأت له ثم
سال من جرح آخر ومن منخر آخر بعد الوضوء وفي قيد النوادر

ولو طهر المعذور ثاني وقته اعاد والاستيعاب شرط وينظر
صورتها ان المعذور يؤخر الصلاة الى آخر ذلك الوقت الذي حدث له فيه العذر فان لم ينقطع
توضأ المبتلى به وصلى قبل خروج الوقت كما تقدم فلو طهر اي زال العذر في الوقت الثاني اعاد
الصلاة التي اداها في آخر ذلك الوقت وان لم ينقطع في الوقت الثاني فلا اعادة وهو مراده
بقوله ثاني وقته ولذا في القنية والذخيرة وغيرهما وقوله في البيت والاستيعاب شرط
اي دل هذا الفرع على الاستيعاب في الوقت الاول شرط في ثبوت العذر وفي الغاية
ان اشتراط الاستيعاب مذكور في الواقعات والحاوي وخير مطلوب والخلاصة والمنافع
والحواشي وفي اشتراط الاستيعاب نظر كما قاله في وينظر وجهه ان صاحب الهداية
والبدائع والمفيد والمزيد والينابيع والوجيز فسروا صاحب العذر وهي المستحاضة ومن
بمعناها بالذي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيها ولم يشترطوا
الاستيعاب وقال في الغاية الى اشتراطه وتاول تفسير من لم يشترطه على ما بعد ثبوت
العذر ويلزم تاويلهم عدم ثباتهم ما ثبت العذر والظاهر انهما روايتان ووجه النظر تسويتهم
بين من به سلس البول وبين المستحاضة وانفلات الريح وسقوط الدود من المعلوم بالضرورة
ان نقض هذه لا يدوم وقت صلاة وايضا كيف يمكن معرفة دوام المستحاضة والواجب عليها

وضع

وضع الكرسف في هذه الحالة ووضعه يمنع معرفة الانقطاع فيما بين القطرات اشار الى ذلك في
القنية وغيرها وفيها ان صاحب الجرح الذي لا يرقى هو الذي يسيل جرحه في وقت كل صلاة
مرتين او ثلاثا ولو كان مرة واحدة لا يلتقي وفي حال البقي يكفي مرة واحدة ووجه الاعادة تخرج
على الاستيعاب كما مر وقيل في توجيهه ان الانقطاع لا يثبت حتى يستوعب الوقت كله فكذلك
السيلان هو الذي يظهر من عدم الخلاف في وجوب الاعادة للاحتياط في العبادة انتهى وقد
تقدم الوعد بذكر ما فصله البزدوي رحمه الله تعالى في الظن المعتبر وغيره وهو ان المتروكة
اذا كانت متروكة بيقين فظنه غير معتبر وان لم تكن متروكة بيقين فظنه معتبر قال في المبسوط
صلى الظهر والعصر بطهارة وهو يظن ان الظهر وقعت جائزة لا يجوز العصر لان الظهر متروكة بيقين
فلم يعتبر ظنه ولو اعاد الظهر دون العصر ظانا ان العصر وقعت جائزة يجوز المغرب لان ظنه معتبر
اذ هو في موضع الاجتهاد لان العصر غير متروكة بيقين لمكان الاختلاف تنبيه تعريف المستحاضة
ومن بمعناها بما تقدم عن علمائنا مدخول بانها لو توضأت على الانقطاع بعد ان رأت الدم في اول الوقت
ودام الانقطاع الى آخر الوقت لا تكون مستحاضة بناء على ان طهارتها قسمان كاملة وهي التي لا يفارقها
السيلان او اعترض عليها وحكمها الانتقاض بخروج الوقت دون السيلان ويحدث آخر ولهذا زاد بعضهم
في التعريف فقال المستحاضة هي التي لا يخلو وقت الوضوء او بعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت به
ليسلم عن الدخل وهو مدخول من جهة اخرى وهو ان ذلك لو اتفق لها في ابتداء امرها لا تكون مستحاضة
اذ شرطها ابتداء دمها في الابتداء وقت صلاة كاملا اعتبارا بالانقطاع ثم لا يشترط استمراره بعد
ذلك والتعريف السالم ان يقال المستحاضة هي التي يستمر دمها في الابتداء وقت صلاة
كاملا ثم لا يخلو وقت الوضوء وبعده في الوقت من الحدث الذي ابتليت به تنبيه يكره ان يصلي
ارباب الاعذار الظهر في جماعة لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدي بهم غيرهم وكذلك
اهل السجن قال التمرتاشي مريض يصلي الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو
حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجن **فروع** رجل برجله جرح ان قام سال وان قعد لم يسل
جاز له ان يصلي قاعدا وكذا لو كان شيخا كبيرا ان قام عجز عن القراءة وان قعد قدر عليها جاز له ان يصلي
قاعدا ولذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع عورتها بل نهاها قائمة وتستر بها قاعدة جاز

لما ان يصلي قاعدا واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسيل فانه يصلي
قايما ويركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان نصيبه ثالثا وثانيا
وكلما غسله عاد فانه يجوز له ان يصلي لان في غسله مشقه عظيمه فجاز له ان يصلي فيه من غير
ان يغسله ومحمد في البدايع وقال بن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة وفي منيه المفتي للسجستاني
المستحاضه لا يلزمها غسل ثوبها لكل صلاه في الاصح ولا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به
سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسه فكان الامام صاحب عذرين والامام صاحب عذر واحد
ولذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقى لان الامام صاحب عذرين
والمؤتم صاحب عذر واحد انتهى والله اعلم قال ــــــــــــــــــ رحمه الله تعالى

جنب يخوض الماء لا لتطهر ... فالبير قد نجست وقد طهر الجسد
ويقول يعقوب الجنابة لم تزل ... والماء لم يفسد ويروى قد فسد
ومحمد يقضي بطهر كليهما ... قيدت ابدع تجيد من مسد

فقوله رحمه الله تعالى لا ليتطهر قيد في المسيله يخرج به الخابط للتطهر فانه مفسد للماء اجماعا
وقوله وقد طهر الجسد عملا باحدى الروايتين عن الامام لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهي اوفق الروايات وعند معنى الثوري حتى ينفصل ويستقر على الارض او في الاناء حتى ان
المتوضي او المغتسل اذا بقي على جسده لمعة لم يصبها الماء فاخذ البلل من عضو وغسل اللمعة
يجوز ولو بقي في كف المتوضي بلل فمسح به راسه يجوز بناء على عدم الاستقرار على الارض او في الاناء وقوله
ويقول يعقوب الجنابة لم تزل على الرجل يعني عن الرجل لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط
الفرض في الماء الذي ليس بجاري ولا في حكم الجاري كالغدير العظيم وقوله والماء لم يفسد لعدم
اسقاط الفرض ونيه القربة ويروى قد ساده في الرواية الاخرى عن ابي حنيفه لاسقاط
الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاه والرجل باق على جنابته لبقايها على بقيه اعضايه وقوله
ومحمد يقضي بطهر كليهما لعدم اشتراط الصب في الرجل ونيه القربه في الماء وقيل لا خلاف
بينهم ان ازالة الحدث يوجب استعمال الماء وانما لم يحكم محمد باستعمال الماء في هذه المسيله
للضرورة فانهم لو جاوا من يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا وهذا كما لو ادخل جنب

يده في الاناء ليصغر الماء مستعملا للضروره لانه لا يجد اناء صغيرا او لا يمكنه صب الماء على يديه
من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال حتى لو ادخل رجله او راسه في الاناء صار مستعملا لعدم الضرورة
ولو ادخل راسه او خفه في اناء للمسح جاز لانه يتادى بالبلل ولا يصير الماء مستعملا لعدم الضرورة
ولو ادخل راسه او خفه في اناء للمسح جاز لانه يتادى بالبلل ولا يصير الماء مستعملا الا ما له
والمسح حصل بالاصابه والماء انما ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل عن العضو المغسول ابو زايل العضو
فلا ياخذ حكم الاستعمال وعند محمد لم يجز لان الماء صار مستعملا بنية القربة ولو مد
اصبعه لمسح راسه لا اي مسح باصبع واحدة ومدها حتى صار كربع الراس لم يجز وعند زفر
يجوز لان الماء لا يظهر له حكم الاستعمال ما دام في محله وكل الراس في كونه محل المسح شي واحد
ولهذا سن الاستيعاب ومتى ظهر حكم الاستيعاب بالملاقاه يقع الاستيعاب بالماء المستعمل وقلنا
ان فرض المسح يتادى بالاصابه فاذا زال عن محل الفرض ظهر حكم الاستعمال وما الاستيعاب
فتابع للفرض فلا يظهر في حقه حكم الاستعمال واما الاستيعاب وقوله قيدت ابدة الابدة
الشارده المتوحشه من البهايم استعارها اي كما ان الابد يصعب اخذها كذا هذه المسيله يصعب
معرفتها الغوص معانيها وقوله بحبل من مسد اي من ليف او خوص وقد يكون من جلود الابل والمسد
لغة الفتل المحكم والمسود المفتول وقيل المسد بالتحريك ليف المقل وهو الدوم وفي تفسير ثبت انه
سلسلة من حديد ذرعها سبعون ذراعا ولو وضعت منها حلقه على جبل لذاب وقيل حبل له
ثقل الحديد وحرارة النار وخشونة الليف والله تعالى اعلم هل نجاسة النفس نجاسة الماء المستعمل
او نجاسه الجنابه فعند الامام نجاسته نجاسة الماء المستعمل لا نجاسة الجنابه حتى يجوز
له قراءة القران ودخول المسجد بخلاف الصلاه وهذا اذا تمضمض واستنشق خارج البير اما اذا
تمضمض فيها انفصل الماء فصار مستعملا وصحح الصدر الشهيد في النهايه ان نجاسته نجاسة
الجنابه وفي المهذب اذا اغتسل الجنب في ثلاث ابار يخرج من البير الثالثه طاهرا عند محمد
وفي التحرير والاسبيجابي لم ينظر ان كان على يديه حين اغتسل نجاسة فالمياه التي في الابار
الثلاثه نجسه وان لم يكن فمستعمله انتهى وفيه من الاشكال ما لا يخفى بيانه ان التكرار
ممنوع في حق الجنب المغتسل اذا كان خاليا عن النجاسة الحقيقية فاذا تقرر ذلك كان

كان طاهرا من اولا مره وقد فرق بعضهم بين مسئلة المنغمس لطلب الدلو وبين الابار فقال
انه خرج من ما طاهرا باعتبار عدم فساده لعدم نية القربة وهنا خرج من ما قد فسد
فلا يحكم بزوالها الا بالتكرار كذا في التحرير وغيره وفي الغرر نظر من حيث بنايه على
عدم النية في المنغمس ووجودها في غيره وليس في كلام محمد تنصيص على نية القربة
في غير المنغمس وليس مسلم وضعه في الجنب الناوي والنية تصير الما مستعملا وهو طاهر
عنده فكيف يفرق بعدم الفساد في المنغمس وبه هنا وهو بطهر لما مر قال الامام علاء الدين
السمرقندي اذا كان مستنجيا يطهر في الاولى عند محمد وقال العتابي هو الصحيح وكذا في الفتاوى
فروع اذا انغمس الجنب في البحر او في الغدير العظيم او الما الجاري انغماسه واحدة ووصل الما
الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزاه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الى جميع بدنه
ولو اغتسل الاقلف ولم يصل الما الى ما تحت القلفة اجزاه لانها خلقة ولو اغتسلت المراة وتحت
ظفرها عجين قد يبس وجف ولم يتصل الما الى ما تحته وجب عليها ايصال الما الى ما تحته واذا
كان تحت اظفارها وسخ فانه يجوز لها من غير ازالته وكذا الخضاب المتجسد والحنا ولو كان على يد
الجنب قذر فاخذ الما بفيه وصبه عليه روي المعلى عن ابي يوسف انه لا يطهر لانه صار مستعملا
بازالة الحدث عن الفم والما المستعمل لا يزيل النجس بالاجماع وذكر محمد في الاثار انه يطهر لانه لم
يقم به قربة فلم يصر مستعملا ولو توضا المحدث بالما المقيد لا يصير مستعملا بالاجماع لان
الوضوء به غير جائز لعدم ازالة الحدث واقامة القربة ولذا غسل الاشيا الطاهرة من الثياب
والثمار والاواني والاحجار ونحوها وغسل اليدين من الطين والوسخ وغسل المراة يدها من العجين او الحنا
ونحو ذلك واما الرابعة والخامسة من غسل الموتى مختلف فيه قال بعضهم مستعمل لان
الزيادة من باب التعدي بالنص واعلم ان الغسل على عشر وجها اربعة فريضة اولها
الغسل من الايلاج في قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به انزل او لم ينزل
والثاني الغسل من الانزال باي وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة ذكر باليد او باحلام او تقبيل
او مس بشهوة والرجل والمراة في ذلك سوى والثالث الغسل من الحيض والرابع من النفاس
واربعة سنة غسل الجمعة والعيدين والاحرام سوا كان بحج او عمرة وغسل عرفة للوقوف

وغسلان

احدهم

وغسلان واجبان غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم من مغلظة وربع
الثوب اذا كانت مخففة وغسل مستحب وهو كثير غسل الكافر والكافرة اذا اسلما والصبي والصبية
اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

في مسايل التيمم

متيمم صلى وبين رحاله ماء وبعد فراغه يدريه
اجزاه ما صلى وصح لديهما لكن لدى يعقوب لا يجزيه

التيمم ثبت بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وهو لغة القصد وشرعا استعمال
جز من الارض طاهر في محل التيمم وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهي اصح لانه اشترط
في الاولى استعمال جزو التيمم نحو الحجر جايز وان لم يوجد استعمال الحجر منه وقوله وبين رحاله
قيد في المسئلة يخرج ما اذا كان على ظهره او معلقا في عنقه او بين يديه فنسيه لا يجوز اجماعا
لانه نسي ما لا ينسى ولا يعتبر نسيانه لانه عبارة عن معنى يعتري الانسان بدون اختيار
فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو الجهل الطاري على الحفظ وقيل هو الجهل بعض الامور من
غير افة مع العلم بامور اخرى كثيرة وهو لا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ولا يسقط وجوب
الغاية عن المكلف ويلزمه القضا لكنه اذا غلب كان عفوا والغلبة اما بتقصيره مع وجود الحالة
المذكورة كما اذا اكل او جامع في الصلاة او الاحرام واما لا بتقصيره وهو اما بحسب استيلايه
على الطبع بان يدعو اليه الطبع كما في الصوم فانه غالب لميل النفس الى الاكل والشرب بالطبع
والتسمية في الذبيحة لنفور الطبع عنه ووجود الخوف في قلبه ولانها حالة خوف واضطراب
وازهاق روح فيكثر الغفلة والنسيان عن الشي ولهذا تنتزع ارواح القلوب عن الذبح وسلام
الناسي في القعدة الاولى فيغلب النسيان لانها محله وليس للمصلي هيئة مذكورة انما القعدة
الاولى فيغلب النسيان بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة في اي جزء من اجزايها كان وكذا السلام
على الغير والسلام على غير حالة القعدة من القيام والركوع والسجود حتى يقطع الصلاة لان
هيئة المصلي مذكورة بانه في الصلاة فلا يعذر كما لا يعذر المحرم والمعتكف في الوطي بعين بحكم فساد
الحج والاعتكاف لان هيئتهما مذكرة على انه محرم او معتكف ولا يقع غالبا فلو وقع لكان من ندرة

في جميع بدل الكتابة **فصل** من كلام شيخنا على هذه المسئلة ذكرته
على وجهه لانه جدير بذلك قال بعد ان ذكر الصورة فانه لم يكن
له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل
الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل
الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره
ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق
ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول يقوله
المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة
في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة
لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام
الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام ولده صح ووجب المال فعرفنا
ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه وهما طريقان احدهما
ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة
ثبوت ما لم يكن ثابتا في المكاتب والبدل بمقابلته وعرف ان التدبير
يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك فيكون البدل
بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا
بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو خرج كله من
الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق
بالتدبير غير متقرر لجواز ان لا يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل
الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد
بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة
هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند
الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط

حصته

حصته من بدل الكتابة والطريق الاخر ان التدبير وصية برقبته
له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر كما لو اوصى بعبد
لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولا ثمنه من مال
الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف ما لو كاتبه
اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير احد الشيئين اما بدل الكتابة ان
ادى او مالية رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلذا ينفذ
من بدل الكتابة اذا عرف هذا فتخرج المسئلة على قول ابي
حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى
في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته
بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايهما
شاء وعند ابي يوسف سعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى
عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد
سعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط
عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند
ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة و
عندهما يسعى في اقلهما عينا انتهى كلام الشيخ وفيه ما يدفع ما يوهم
انه مناقض فليتامل والله اعلم **قال رحمه الله**

وإذا أضاف مع الإشارة حالف ... في العبد او مال يكون سواه
فالمعل بعد البيع عند محمد ... حنث ولا يقضى به شيخاه
ويحنثون بمثله في رب ذا ... وصديقه هذا وما ضاهاه
واذا اضاف المال لكن لم يشر ... فالملك وقت الاغلال كفاه
والدار في الطرفين يشرط ملكه ... يعقوب بعض من اجناسه استثناه
والحكم في دار له عنه كذا ... يروى وبعض بالوفاق رواه

واذا اضاف ولم يشر في ذكره — ازواجه وصديقه واخاه
ما بينه عدم تنا ولحادث — اما الذي قد كان ثم نفاه
لا حنث فيه ولكن عند محالف — نص فبني للجمع الصغير حكاه
بل في الزيادات الحوائج خلافه — ولعل جامعها حكى فتواه

اعلم ان لكل من ابي حنيفة واصحابه اصلا لهذا الباب تعين ذكره لانبناء
مسايل الباب عليه فنقول قال شمس الايمة السرخسي اصل ابي حنيفة
ان الحالف متى عقد يمينه علي الاضافة والاشارة فان كانت
اضافة ملك يعتبر كلاهما وان كانت اضافة سبب تعتبر الاشارة
وتلغو الاضافة ومتى عقد يمينه علي الاضافة المطلقة تعتبر الاضافة
وقت الحنث في اضافة الملك والنسبة جميعا الا اذا كان شيا لا يحدث
كالاخ والابن فيعتبر الوجود في الوقتين والاصل عند ابي
يوسف متى عقد يمينه علي الاضافة والاشارة فقوله مثل قول ابي
حنيفة في اضافة الملك والنسبة جميعا ومتى عقد يمينه علي الاضافة
المطلقة تعتبر الاضافة وقت اليمين الا اذا كان شيا لا يدوم ويستحدث
في العادة ساعة بعد ساعة كالطعام والشراب والدهن ونحوه
فتعتبر الاضافة وقت الحنث والاصل عند محمد رحمه الله انه متى
عقد يمينه علي الاضافة والاشارة تعتبر الاشارة لا غير ومتى عقد
يمينه علي الاضافة المطلقة فان كانت الاضافة اضافة ملك يعتبر وجوده
وقت الحنث لا غير كما قال ابو حنيفة ومتى كانت الاضافة اضافة نسبة
تعتبر وقت اليمين وصارت كالاشارة بيان ذلك اذا حلف لا يدخل
دار فلان هذه لا يكلم عبد فلان هذا لا يركب دابة فلان هذه لا يلبس ثوب
فلان هذا ففعل شيا من هذا بعد ما خرج عن ملك فلان فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعند محمد يحنث لان الاضافة للتعريف

والاشارة

والاشارة في ذلك فوقها فلغت الاضافة وهما قالا بان الاضافة تعتبر غير
ما تعتبره الاشارة فوجب الجمع بيان ذلك ان الاضافة تفيد
الهجران عنه لاجل المالك لان هذه الاملاك لا تهجر ولا تعادى لعينها انما
تهجر لاجل المالك والاشارة لا تفيد هذا فوجب الجمع كاسم العلم مع
الاشارة بان قال لا ادخل هذه الدار فدخلها بعد ما صار حماما او بستانا
لم يحنث والي ذلك الاشارة بقوله فالفعل بعد البيع عند محمد حنث
ولا يقضي به شيخاه ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه
فكلمه حنث لان الاشارة لا تمنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان
فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعرف ولهذا لو كلم المشتري
لا يحنث والي ذلك الاشارة بقوله ويحنثون بمثله في رب ذا البيت
ولو افرد الاضافة بان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان
او لا يكلم زوجة فلان او صديقه او زوجة فلانة ولم يشر يعني لم يقل هذا
بل ذكر مطلقا فتكلم مع عبد كان موجودا وقت الحنث دون وقت
اليمين او دخل دارا كانت في ملكه وقت الحنث ووقت اليمين كانت
يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والي الاشارة بقوله واذا
اضاف المال لكنه لم يشر وقوله فالملك وقت الانحلال اي وقت انحلال
اليمين كفاه لانهما يكتفيان بالملك وقت الحنث لا غير ولو قال لا ادخل
دار فلان فهو علي ثلاثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو اذا كانت
الدار في ملكه وقت اليمين وبقي في ملكه الي وقت الحنث وفي وجه
لا يحنث بالاتفاق وهو اذا كانت في ملكه وقت اليمين ولم تبق في ملكه
وقت الحنث لان الاضافة معدومة وقت الحنث وهو شرط الحنث
وفي وجه اختلفوا فيه وهو ان الدار اذا لم تكن في ملكه وقت اليمين ثم
اشتراها فدخلها الحالف يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف

لا يحنث لانه لا يستحدث في العادات في كل وقت فاشبه النكاح والنسب
وهاهنا الا ان الاضافة بالملك يراد بها شرط الحنث لا التعريف فيشترط وجودها
عند الحنث كساير الاملاك لما قلنا انها لا تهجر ولا تعادي لعينها واما
الاستحداث فمتعارض عادة ولانه يشترط وجود الملك في الطرفين
الى وقت اليمين ووقت الحنث واحتج محمد عليه في الكتاب بما اذا قال
لا ادخل دار فلان فاختلف الرواية فيه عن ابي يوسف فجعلها للتعريف
في رواية وفي اخرى للشرط فيشترط عند الحنث كما قال ابو حنيفة و
محمد وقوله يعني احناسه استثناه اي استثناه مما اذا حلف
لا ياكل طعام فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعاما استحدثه
بعد اليمين فانه يحنث اجماعا واستثنا ايضا مما اذا حلف لا يكلم
ابن فلان او اخ فلان فتكلم مع ابن له موجود وقت اليمين او اخ
موجود وقت اليمين حنث اجماعا وان تكلم مع ابن حدث بعد
اليمين لم يحنث اجماعا فابو يوسف رحمه الله لم يشترط ههنا
في الطرفين ولو حلف لا يدخل دار الفلان فروي انه يشترط ملكه
في الطرفين وقت اليمين ووقت الحنث وروي عنه الاكتفا بالملك
وقت الحنث ولو حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فتكلم مع
صديق له او امراة له موجوده وقت الحنث لا يحنث عندهما وقال
ابو حنيفة يحنث لانه يعتبر الاضافة وقت الحنث في اضافة الملك
والتعريف جميعا واما اذا كان موجودا في الطرفين حنث اجماعا
ولو كان له صديق فعاداه او امراة فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك
لا يحنث اجماعا من غير خلاف في رواية الجامع الصغير كما اشار اليه
بقوله لا يحنث فيه وليس فيه مخالف البتة وفي الزيادات لا يحنث
عندهما وقال محمد يحنث لان عنده تعتبر الاضافة وقت اليمين

لا يعتبر

لا يعتبر وصارت الاضافة كالاشارة **فروع** اذا حلف بعتق عبده
ان لا تخرج امراته فلانة من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها ثم
خرجت بعد ذلك عتق عبده لان قصده من الاضافة الى نفسه التعريف
لا الهجران لان الانسان لا يريد هجران ما يضيف الى نفسه فصار
للتعريف فلغي للاشارة قال الفقيه ابو جعفر هذا على رواية هذا
الكتاب وهو قول محمد فاما على رواية الجامع الصغير وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان لا يحنث على ما قدمنا وكذلك اذا
قال ان قبلت فلانة امراتي فعبدي حر فقبلها وهي في ملكه او بعد
ما بانت عتق عبده لانه عين المراة فاطلق ولم يقيد بالملك وكذلك
ان قال ان جامعتها صار موليا فان بانت لم تبطل اليمين لان اليمين
مطلق فلا تتقيد الا بدليل ولو حلف لا تخرج امراته هذه من هذه
الدار الا باذنه فطلقها ثم خرجت لم يحنث لانه تقيده بدليل وهو
الاذن لان الانسان انما يقيد الامر بالاذن الا ان كان له ولاية الاذن
وهذا انما يكون ما دامت امراته لان اذنه لا يصح بعد زوال الزوجية
وهذا كالسلطان اذا احلف رجلا ان لا يخرج من هذه البلدة
الا باذنه مقيد بحال امارته حتى لو خرج بعد ما عزل بغير اذنه
لم يحنث فان عاد السلطان الى سلطنته هل يعود اليمين لم يذكره
في الزيادات وذكره في السير الكبير انه لا يعود وقال لو ان ملك اهل
الحرب حلف اسيرا مسلما ان لا يخرج الا باذنه فعزل ذلك الملك ثم
عاد ملكا فخرج الاسير بغير اذنه لا يحنث وكذلك صاحب الدين
اذا احلف الغريم ان لا يخرج الا باذنه ثم سقط الدين بالقضا او الابرا فخرج
بغير اذنه لا يحنث ولو حلف لا يخرج من البلدة الا باذن فلان او بامره
او بمشورته او بعلمه فمات فلان سقطت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد

وفي قول ابي يوسف ما بدت اليمين وعلى هذا اذا قال لاكلن هذا الرغيف
غدا فاكله اليوم او حلف ليشربن هذا الما غدا فشربه اليوم او
ليقضين حقه غدا فقضاه اليوم سقطت اليمين في هذه المسايل
عندهما لان البر صار مايوسا عن الوجود خلافا لابي يوسف والمسئلة
في كتاب الايمان قال ان لم اقبض منك دراهم فقضا قال رحمه الله
حلف بوقت لا يفوت بفوت محلوف عليه في قول اوسطهم وذاكر الخلاف
الاصل في هذه المسئلة عند ابي يوسف رحمه الله ان تصور البر ليس
شرطا في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولا في بقا اليمين المقيده
بالوقت وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى هو شرطا ويبتني
على هذا انه اذا حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فصب
قبل مضي اليوم قال ابو حنيفه ومحمد لا يبقى يمينه وقال ابو يوسف تبقى
يمينه ويحنث في اخر جزء من اجزاء الوقت حتى يجب عليه الكفاره
اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف لو قال ان لم اشرب الما الذي في هذا
الكوز فامراته طالق فاهريق قبل الليل لم تبق يمينه عندهما وعنده
تبقى ويحنث اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال والله لاقتلن فلانا
اليوم فمات فلان قبل مضي اليوم لا تبقى اليمين عندهما وعنده تبقى
ويحنث بمضي اليوم والى ذلك الاشاره بقوله لا يفوت بفوت محلوف
عليه في قول اوسطهم يعني ابا يوسف وقوله وذاكر الخلاف مذهب
صاحبيه يعني الامام ومحمد وعلى هذا الخلاف لو حلف ليقتلنه وهو
جاهل بموته من قبل وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته تنعقد يمينه
بالاجماع ويحنث في الحال على ما يبين ان شا الله تعالى وكذا لو حلف
لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فامراتي طالق او عبدي حر ثم راى
عمرا مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هذا عمرو لا تطلق عندهما

وعنده

وعنده تطلق في بعض نسخ المنظومه ثم راه معه فما نطق او قال هذا
هو فالعبد عتق وفي بعضها ثم راه معه فما نطق شيا ولم يعلمه
فالعبد عتق والاولى اصح دلت عليه اطلاقه في الحصر حيث صور
المسئلة فقال وعلى هذا اذا قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي
حر فراه مع الرجل لم يحنث عند ابي حنيفه ومحمد لفوات الاعلام
وعند ابي يوسف يحنث لبقا اليمين مع فوات المعقود عليه والاصل
ما مر ان تصور البر شرط عندهما لا عنده له انه تارك للمحلوف عليه
فيلزمه الكفاره في اليمين بالله والطلاق والعتاق في اليمين بهما الا انه
في اليمين المطلقه وليس في الكوز ما يحنث عند الفراغ منهما وفي الموقته
اذا مضى الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب عليه البر الا في اخر جزء
من اجزايه وفي المطلقة يجب البر كما فرغ من اليمين وقد عجز عنه
فيلزمه الكفاره فان قيل بل التوسعة في الاطلاق دون التوقيت
فالجواب هو كذلك اذا كان البر مرجوا كما اذا حلف ليا تين
البصره وههنا البر غير موجود اذا اهريق الما وانما يجب البر في
الموقته في اخر الوقت لان الفعل الذي لا يمتد اذا اضيف الى وقت
يمتد صار الوقت ظرفا له لا معيارا كصلاة الظهر في وقتها يتعين
للادا اخره على احتمال ان يكون ذلك جزءا منه وقتا لادايه باختياره
فاذا لم يفعل تعين اخره لوجوب البر فينزل على الخلاف فعندهما
البر حينئذ غير متصور فلم يحنث فبطلت اليمين وعنده لا يشترط
تصوره وهو تارك المحلوف عليه فيحنث وهما ان رجا الصدق شرط
انعقاد اليمين اذ اليمين تنعقد على المنع من الفعل او الحمل عليه
او الصدق في الخبر وذلك انما يتحقق مع رجا الصدق فما لا يتصور
فيه لم تنعقد عليه اليمين كالغموس بخلاف قوله لاصعدن السما او لاقلبن

هذا العجز وههنا حيث تنعقد ويحنث في الحال لامكان ذلك في القدرة الالهية والعقد باعتبار رجا الصدق ويحنث للعجز الحالي ولا امكان في مسئلتنا لان شرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه محال والقدرة لا تتعلق بالمحال ومصادرة الامر ان يحدث الله في الكوز ما لكنه لا يكون الما المحلوف على شربه وقت اليمين وههنا في الفرق بين المطلقة والموقتة فيما اذا كان في الكوز ما فاهريق فانه يحنث في قولهم جميعا في اليمين المطلقة ولا يجب عندهما في الموقتة لان فوات البر الواجب باليمين يستلزم وجوب الكفارة وقد تحقق باراقة الما في الحال فيتحقق العجز عنه عادة فيجب الحنث كما اذا مات الحالف والما باق وفي الموقتة انما يجب البر في الجزء الاخير ولما اهريق الما قبله لم يجب البر عند الجزء الاخير لعدم رجا الصدق اذ ذاك فلم تبق اليمين كما لو عقدها ابتدا في هذه الحالة ولو قال والله لاقتلن زيدا وهو يعلم بموته تنعقد يمينه ويحنث في الحال لتصور البر لتعلق القدرة الالهية باحيايه فصار كقوله لاصعدن السما والفرق بين علمه بحياته وجهله بها انه اذا لم يعلم بموته فانما عقد يمينه على تفويت حياته الموجودة فيه وهي معدومة حال اليمين فصار كشرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه اما اذا علم بموته فاليمين على حياة يحدثها الله فيه فانعقدت باعتبار القدرة وحنث للعجز الحالي حتى لو قال لاقتلن هذا الميت لا تنعقد يمينه اصلا لموضع الاستحالة لانه عقد يمينه على تفويت حياة معدومة حال اليمين ولو احدث الله فيه حياة لم تكن هي المحلوف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة وهذا وقع الفرق في هذه المسئلة بين العلم وعدمه لما مر ان الما الموجود بعد اليمين والعلم ليس هو الما الذي عقد يمينه على شربه بخلاف مسئلة القتل فانه

اذا كان عالما بموته انعقد اليمين اجماعا لان الله تعالى اذا اعاد الحياة كان هو عين ذلك المحلوف على قتله فكان قتله متصورا فكان كالحالف على مس السما والعجز عنه ولقايل ان يقول ان عود نفس الما الذي اهريق من الكوز اليه متصور في القدرة الالهية كتصور عود الروح الى البدن بعينه وعلى هذا فلا فرق بين المسئلتين في تفصيل العلم بها وعدمه **فروع** لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب ماوه في كوز اخر وشرب لا يحنث لان شرط الحنث شرب منسوب الى الكوز المحلوف عليه فاذا تحول الى مثله انقطعت النسبة الى الاول بخلاف ما اذا صب في قدح او في يده وشرب حيث يحنث لانه دونه في امساك الما فلم تنقطع النسبة اليه وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر ياخذ منه لا يحنث اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلان ذلك لا يعد شربا من الفرات عادة وشرط الحنث الشرب منه وذلك بان يكون ابتدا الاخذ للشرب من الفرات ولم يوجد ذلك بالشرب من النهر ولان الثاني مثل الاول في امساك الما فانقطعت النسبة ولو قال من ما الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات كرعا او اغترافا يحنث في قولهم جميعا لان شرط الحنث فيه ما منسوب الى الفرات وقد وجد الا ترى ان يقال ان اهل بغداد يشربون من الفرات وهم يشربون من نهر ياخذ منه ولو حلف لا يشرب من الفرات يحنث بالكرع لا بغيره لان الحقيقة هنا هو الكرع لانه اضاف الشرب الى الفرات بكلمة من وهي هنا لابتدا الغاية ومقتضاها ان يكون ابتدا فعل الشرب من النهر وهو انما يتحقق بالكرع وفي الاغتراف ابتدا الشرب من اليد والانا وليس هو شربا من الفرات حقيقة

فيكون الاغتراف مجازا وهو اكثر استعمالا فان الكرع عادة بعض الناس
والاغتراف عادة اكثرهم فرجح ابو حنيفة الحقيقة وقال لا يحنث الا بالكرع
وهما رجحا عموم المجاز وقالا يحنث به وبالاغتراف فانه قال ان شرب
من ماء الفرات وصار كوضع القدم والعذر لابي حنيفة عن وضع القدم
ان الحقيقة ثمة مهجورة دل عليه انه لا يحنث بمجرد وضع القدم
من غير دخول فاعتبر عموم المجاز لذلك والحقيقة فيما نحن فيه
مستعملة فلم يعدل عنها فحصل الفرق بينه وبين المسئلة
التي قبلها وهي مسئلة الشرب من ماء الفرات انتهى ولو حلف على
البئر يحنث بالاغتراف بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
العمل بالحقيقة وهو الكرع من البئر غير ممكن عادة فكانت
مهجورة فينصرف الى المجاز فلو تكلف ونزل وكرع لا يحنث
لانه جمع بين الحقيقة والمجاز قال ابو جعفر الاستروشني خطر
ببالي انه يحنث قال بعضهم فان قيل وجب ان يحنث لعموم المجاز
كما تقدم قلنا هذا الاشكال هو وجه ما خطر ببال ابي جعفر رحمه الله
والجواب ان العمل بعموم المجاز عبارة عن دخول محل الحقيقة
في المجاز بالقدر المشترك وهو انما يتاتى في الحقيقة اذا كانت مستعملة
اما اذا كانت مهجورة فلا والكرع من البئر لا يخرج بفعل هذا المتكلف
عن كونه حقيقة مهجورة بخلاف ما تقدم وان حلف لا يشرب من هذا
الجب فان كان مملوا يمكن الشرب منه كرعا فحكمه حكم الفرات
وقد تقدم الخلاف فيه وان كان ناقصا فحكمه حكم البئر وقد تقدم بيانه
فان قيل ايمكن ان تكون البئر مملوة فكيف يجوز تشبيه الجب بها
عند نقص الجب قلنا هو بنا على الغالب حتى لو كانت مملوة
فحكمها حكم الفرات والجرة ان كانت كبيرة فحكمها حكم الجب

وان

وان كانت صغيرة يحمل ويصب منها باليد الواحدة فحكمها حكم الكوز
واصل ذلك ان الكلام اذا كان له حقيقة متعذره وهي ما لا يمكن الوصول
اليها الا بمشقة واصل ذلك ان الكلام اذا كان له حقيقة متعذرة وهي ما لا
يمكن الوصول اليها الا بمشقة كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة او من
هذه القدر او مهجوره وهي ما يتيسر الوصول اليه لكنه هجر عادة كما لو
حلف لا ياكل من هذا الدقيق او لا يضع قدمه في دار فلان ومجاز
مستعمل حمل على المجاز بالاجماع لان المقصود هو الافهام وذلك
باللفظ المستعمل دون المهجور لانه هو المفهوم عند الاطلاق كاسم الحج
والصلاة والصوم لا يفهم منه عند الاطلاق الا العبادة المخصوصة دون
حقائقها اللغوية واشكل بالتوكيل بالخصومة حيث ينصرف الى المجاز
وهو مطلق الجواب حتى جاز اقراره عليه مع ان الحقيقة ليست
متعذرة ولا مهجوره واجيب بان حقيقة الخصومة هي المنازعة
وهي حرام والحرام مهجور شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة
لان العقل والدين يمنعانه ويشكل هذا الجواب بما لو حلف لا ياكل
لحما فانه يحنث باكل لحم الخنزير والذئب والانسان وهلا جعلوا
المهجور شرعا وهو حرمة لحم الخنزير والذيب كالمهجور عادة
فصرفوا يمينه الى ما هو حلال من ما في اللحمان والفرق ان المطلوب
من التوكيل اتخاذ الفعل فلا ينصرف الى الحرام وفي مسئلة اليمين
المطلوب هو الامتناع واليمين قد تعقد للمنع عن الحرام فافترقا
ويشكل هذا الجواب بيمين الحل وهو ما اذا حلف لياكلن لحما فانه
يبر باكل لحم الخنزير ونحوه مع انه حرام ولا امتناع فيه فالجواب الصحيح
اذا مبني على اصل وهو ان العرف العملي غير مخصص والعرف
اللفظي مخصص لما عرف فمن قبيل الاول لحم الخنزير مره لان

العرف فيه عمل ومن قبيل الثاني لفظ الدابة فان العرف فيه لفظي فيخص
ذا الحافر ولا يخص الخنزير من اللحم ومتى غلب استعمال الحقيقة او تساويا
حمل على الحقيقة بالاجماع ايضا وهذا ظاهر لان المقصود من الكلام
الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز وهذا معنى قولهم الكلام لحقيقته
ما لم تهجر ومتى كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف وهو الاغلب
في الاستعمال فابو حنيفة يرجح الحقيقة وهما يرجحان المجاز وهذا
معنى قولهم او يغلب مجازها عندهما كما اذا حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فاكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لا يحنث اعتبارا
للحقيقة المستعملة فان الاكل عينها معهود باعتبار انها تقلى وتغلى
وعندهما يحنث اعتبارا للمجاز المتعارف لان المرجوح ساقط الاعتبار
ولهذا ينصرف الدراهم في البيع الى غالب نقد البلد وان كان
الاسم حقيقة للكل فهما رجحا كثرة الاستعمال وابو حنيفة رجح الاصالة
وكلما منهما جهة في الترجيح لكنه لا يرى في كثرة الاستعمال مرجحا
لان ذلك دليل كثرة الوقوع بل يرى ان الحقيقة والمجاز لما كانا
متساويين في وجود الاستعمال حصل التعارض فكان الوضع
الاصلي مرجحا لان الاصل وان قل يستتبع الفرع وان كثر كالولد
بين لسان يستتبع الفصلان والحملان قال ابو حنيفة فيمن قطع
كف رجل من المفصل وفيها اصبع واحد فيه عشر الدية وان كان
فيها اصبعان ففيها خمس الدية لان الاصبع اصل فهو وان قل
يستتبع غيره وان جل وفي مسئلة الحنطة يحنث بقضمها ايضا
قال في الهداية هو الصحيح وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وجوابها
ان هذا لعموم المجاز كذا في الهداية يريد به القدر المشترك بين
الحقيقة والمجاز وهو حصول الاكل للحنطة كالقدر المشترك بينهما

في

في وضع القدم وهو الحصول وكالقدر المشترك بين الوالد والولد وهو النزع
والانتساب **فرع** حلف لا اكلم فلانا حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل
الاذن ثم كلمه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان الاذن من صفات
الاحيا فصارت حياته مشروطة من طريق الدلالة وعند ابي يوسف يحنث
وهذا بناء على ان اليمين اذا عقدت على صفة كان صحتها بصحة محلها
ويكون المحل مشروطا من طريق الدلالة ثم يعطى له حكم المشروط من طريق
الافصاح قال في الهداية في باب اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم الى ان قال وان وهبها له يعني الدين لم
يبر لعدم المقاصصة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
قال في الحواشي للخبازي ان اريد به الحنث فمشكل فيما اذا كان اليمين
موقتا باليوم لان الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق قضا الدين
مقصودا فبطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز
وان اريد به انه لا يحنث لبطلان اليمين لعدم الدين فهو صحيح
لان اليمين اذا ابطلت لم يكن بارا ولا حانثا فيحمل على هذا انتهى ما ذكر
في الكتاب انتهى والتوجيه مشكل لانه لا يفهم من عدم البر عدم الحنث
والمحتاج اليه بيان حكم الحنث ثم قال في الحواشي وقيل ذكر اليوم
في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب انتهى وحاصله انا
هبة الدين ممن عليه الدين لا يكون قضا للدين لانه فعل المطلوب
وهي اسقاط وهو من فعل الطالب فالمقاصصة غير متحققة
فتبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرايه قبل الوقت لان القضا
لا يتصور بعده فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم وفيه ما اريق قبل وفيه خلاف ابي يوسف كما قدمنا
وكذا اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن

فلانا غدا فمات اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم وما
يخرج على هذا اذا قال اذا رايت فلانا ولم اعلمكم به فعبده حر فراه
معه فلم تقل شيا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف
يعتق ويحنث في الكل قال في النهاية في باب اليمين في الاكل والشرب
اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال
ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا
يحنث ان تصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما
اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوجة فلانها عجزت
عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح **فصل**
رجل قال في بعض النهار والله لا اكلم فلانا يوما فانه لا يكلمه الى مثل
تلك الساعة من الغد لانه وقت المنع باليوم وهو ناقص فوجب
تكميل القدر الناقص من الغد ويدخل الليلة المتخللة بين اليومين
لان اليمين المطلقة تقتضي التابيد فاذا قال يوما فقد جعله غاية
يخرج ما بعدها فبقي ما قبل الغاية داخلا تحت اليمين وقد دخل
بعض الغد مع بعده فدخول الليلة مع قربها اولى ولان الليلة
اذا لم توجد يدخل الليلة لانه لا عرف ثمة في دخول الليل ولو
قال ذلك ليلا لا يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة
لان اليوم الكامل حاصل به ولو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر
قال بعضهم لا يحنث لان تكميل اليوم بدون ادخال الليل ممكن والاصح
ان بقية الليل تدخل تحت اليمين وجهه ما تقدم وهذا بخلاف
ما اذا قال لا اكلمه اليوم او الليلة حتى يتعلق اليمين بباقي اليوم وباقي
الليلة لانه ذكره معرفا والنكرة لا تدخل تحت المعرفة فما زاد على
بقية الليلة ليس بداخل في العرف فلا يتعلق اليمين به ولو قال والله

لا اكلم

لا اكلم فلانا يومين فان كان ذلك نهارا فانه لا يكلمه الى مثل تلك الساعة
من اليوم الثالث وان كان ليلا لا يكلمه حتى تجي تلك الساعة من الليلة
الثانية لان يمينه منصرفة الى يومين كاملين لكونهما نكرتين انتهى

ومركبه في الحنث مركب عبده اذا ما نوى والعبد ليس بذي دين
وليسا بشرط الحنث عند محمد وشرط لذا يعقوب او لهذين

اعلم ان هذه المسئلة على اصل مختلف فيه بين علمائنا ان الدين اذا
كان محيطا برقبة العبد الماذون المديون وبما في يده يمنع ملك السيد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يمنع وكان ابو حنيفة يقول اولا
ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ عتقه
ثم رجع الى ما ذكرنا فلو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده الماذون
حنث عند محمد رحمه الله نوى او لم ينو كان على العبد دين مستغرق
او لم يكن لان العبد وما في يده لمولاه واستغراق الدين لا يمنع ملك
المولى في كسب عبده واليه الاشارة بقوله وشرط لذا يعقوب او ل
هذين يعني النية خاصة وعند ابي يوسف ان نواه حنث كما علله الدين
ام لا لان المولى ملك اكتساب عبده المديون عنده ايضا لكن مال
العبد يضاف الى العبد عرفا ولا يضاف الى المولى حالة الاطلاق وابو
حنيفة شرط النية ايضا في هذا واليه الاشارة بقوله اذا ما نوى
البيت وبقوله في المستغرق الدين لا يحنث وان نواه لان المولى لا يملك
كسبه عنده وصورة النية ان ينوي عند اليمين بقوله دابة فلان
ودابة عبده الماذون ايضا وحاصله انه اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة الا اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عند ابي حنيفة وان كان الدين غير مستغرق

اولم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى
العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا له وله مال
فماله للبايع وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نوى
وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه
للسيد عندهما فيحنث عنده مطلقا في الوجوه كلها وكذا الخلاف
والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي ومعناه
اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد فعبيد عبده
يعتقون اذا نواهم الا ان يكون ما على عبده من الدين مستغرقا
لرقبته واكسابه وقال ابو يوسف يعتقون اذا نواهم وان كان
دينه مستغرقا وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم سواء كان الدين
مستغرقا او لم يكن بنا على الدين اذا كان مستغرقا يمنع ثبوت الملك
للمولى في اكساب المديون وعندهما لا يمنع وابو يوسف شرط النية لان
في الاضافة اليه خللا فلا يدخلون تحت مطلق الاضافة الا بالنية

قال رحمه الله

مال الزكاة هو المراد بقوله   مالي وملكي كله متصدق
وله اكارض العشر والثاني ترى   هذا اذا ما لفظ مال يطلق
ويقول لفظ الملك مشتمل وعن   زفر عموم كلاهما لا يفرق
ووجوبه في الثلث مذهب مالك   والغي عن الشعبي هذا المنطق
والثاني يراه حلفا موجبا   كفارة بالحنث حين يعلق

اذا قال مالي في المساكين صدقة يتصدق بمال الزكاة ولو كان في ملكه
دون النصاب من مالها يجب عليه التصدق به لانه لا يخرج عن كونه
من جنس مال الزكاة بدليل انضمامه الى غيره وكان المعتبر الجنس لا القدر
فيتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة كالذهب والفضة وعروض التجارة

والسوائم

والسوائم ولا يلزم ان يتصدق بدور السكنى وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل
والعلوفة ولا ارض الخراج لانها لا زكاة فيها والى ذلك الاشاره بقوله مال
الزكاة هو المراد بقوله مالي وفي ملكي يعني لو قال ما املكه صدقة في المساكين
فقد قيل يتناول كل مال لان الملك اعم من لفظ المال الا ترى انه يقال ملك
النكاح وملك القصاص والصحيح انهما سوا كذا في الهداية وفي المصفى اذا
قال جميع مالي اي جميع ما املكه صدقة فعند زفر يقع على كل ماله وعلى
كل ما يملكه لعموم لفظ فيتناول المال والملك كذا في الوصية بثلث ماله
فانه على كل شي من امواله قلنا ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة
عن فاضل ماله وهو مال الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغنا فتنصرف
الى الكل ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله اذا اطلق
المال واليه الاشاره بقوله اذا ما لفظ مال يطلق لانها سبب الصدقة فيعم
جميع ما يملكه عنده لان اسم الملك اعم من اسم المال وهو مذهب زفر فانه
يعم جميع ما يملكه في الصورتين والى ذلك الاشارة بقوله وعن زفر
عموم كلاهما لا يفرق واوجب مالك في ذلك الثلث وعند الشعبي
هذا الكلام لغو لا عبرة له كانه لم يتكلم به والثاني يراه حلفا الشك
اما اذا قال مالي في المساكين هدي فانه يجب عليه ان يتصدق بما يملكه
من مال الزكاة وغيرها والفرق ان المال متى ذكر مقرونا بالصدقة يختص
بمال الزكاة استحسانا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
وهو سبحانه لما اوجب الصدقة بقوله خذ من اموالهم صدقة انصرفت الى
اموال الزكاة ولم يوجد هذا المعنى في الهدي فبقي على عمومه

قال رحمه الله

بالقول انت تحدث ومتكلم، وبه وكتبك مخبر وبشير
وبذا وذاك وبالاشاره معلم مستخدم مفشي لبر مظهر

رجل حلف لا يكلم فلانا فارسل اليه رسولا وكلمه الرسول لا يحنث وكذا لو كتب
اليه كتابا او اشار اليه او اومى لان الكلام حروف منقطعة ينقطع بالنطق باللسان
وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا يعني يكون معتبرا بالقول
واليه الاشاره بقوله بالقول انت تحدث ومتكلم ولو حلف لا يخبر فلانا
ولا يبشره بقدوم فلان فكتب اليه بذلك كتابا حنث واليه الاشاره بقوله
وبه وكتبك مخبر وبشير قوله وبذا وذاك وبالاشاره معلم اي بالقول
او بالكتابة او بالاشاره فيما اذا حلف لا يستخدمه او لا يفشي سره حنث
بالكتابه والاشاره والقول والله اعلم فروع حلف لا يكلمه فناداه وهو
نايم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث
اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا
كان بحيث يسمع لو لم يكن نايما حنث يعني بحيث يسمع لو اصغى
اذنه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا
ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان سماع الغير امر
باطن لا يتوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون
بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول
لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئله
معروفه فان النايم عنده كالمستيقظ كما في حق الاحكام واما
الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من
الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان
من الله ورسوله اي اعلام وقيل يسمى الكلام اذنا لانه يقع في الاذن

الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم
وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا
قلنا الرضى من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم انه لا
يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين
منقطع عن اليمين فاذا كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول
فلا يكون مرادا باليمين الا انه تريد بهذا كلاما مستانفا ذكر في النهاية
معزيا الى الذخيره ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجميع
وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا
لم يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من
وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام
ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه
خاطب لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين
ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه او ارسل
لا يحنث لان الكلام حروف منظمة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالسلام
لانه من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا فلو قرا في الصلاة لا يحنث
وخارجها يحنث وعلى هذا لو سبح او هلل او كبر وهذا استحسان
والقياس ان يحنث فيهما لكون ذلك كلاما حقيقة ووجه الاستحسان
ان القراءة في الصلاة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان هذه
صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقد قيل في عرفنا لا يحنث
بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا
ومسبحا ومهللا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بنا
على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة

الغفلة والتقصير فلا يلحق بالمنصوص اذ جعله عفوا في المنصوص لحرج ولا حرج الا في الغالب
دون النادر فاذا تقرر ذلك علم ان هيبه المتيمم الحاصل للما على ظهره او عنقه او بين يديه مذكور
فلا يعتبر نسيانه وقيد الما يحترز به عن الثوب اذا كان في رحله ونسيله وصلى عريانا ثم ذكره
بعد فراغه فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل يعيد عند ابي يوسف خلافا لهما لان فوات فرض
الستر لا الى خلف والطهارة تفوت الى خلف وهو التيمم وقيد الفراغ يحترز به عما اذا تذكر فيها
فانه يقطعها ويعيد اجماعا وقوله وجاز له يعني الامام ومحمد بن الحسن رحمهما الله
تعالى لانه لاقدرة له بدون العلم وما الرحل معد للشرب لا للاستعمال فصار كما قد الدلو والغالب
النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وقوله لدى يعقوب لا يجزيه لانه واجد للما
قياسا على مسيلة الثوب وله فيه مدركان احدهما ان الما لا ينسى في السفر لعزته وكونه سببا
لصيانة النفس لثاني رحل المسافر كالعمران لكونه معدا للما فوجب الطلب عليه انتهى ولو انه وضع
في رحله بغير علمه وانه لا يعيد بالاتفاق ولو وضعه بنفسه او غيره بامره او بغير امره وعلى
الخلاف ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به
فكان الواجب عليه الا التفتيش والله اعلم **تنبيه** وقع التعليل في المسيلة بانه لاقدرة للناسي
بدون العلم وفي الهداية في مسيلة نقض تيمم التيمم المار على الما وهو نايم والنايم عند ابي حنيفة
قادر تقديرا فان معنى قوله تقديرا اي جعله قادرا حكما وان لم يكن قادرا حقيقة والحكم
لا يثبت الا بدليل شرعي وفيه نظر لانه لا قدرة بدون العلم ولا علم للنايم ولا شعور وقال
قاضي خان رحمه الله تعالى وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل انتهى وهي تتصور في التيمم الجنا
او تيمم امر وهو نايم في الصلاة راكبا او ماش والا فقد انتقض تيممه بالنوم والنوم عجز استعمال
القدرة كما قاله الجنازي وهو ظاهر لانه عاجز عن استعمال قواه الظاهرة والباطنة في ادراك
محسوس او معقول وعن الافعال الاختيارية كالقيام والقعود وغيرهما وفرق في الجوهرة بين
النايم والخايف من السبع والعدو لعجزه حكما ان النوم حالة السفر على وجه لا يشعر بالما نادر
خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالما فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما والله اعلم
قال رحمه الله تعالى في مسايل الحيض

الطهر

الطهر بين دمين ليس بفاصل || ما دون نصف الشهر عند الثاني
وكذا اذا قال محمد في طهرها || دون الثلاث و[illegible] نوعان
ان كان اكثر منهما يفصل وما || في الاستوا الدال والنقصان
وابن الهذيل يقول حيض كله || والكل مروي عن النعمان

اعلم ان لكل من ايمتنا في هذه المسيلة اصل ينبني عليه فروعها فلنذكر اصل كل واحد قبل الخوض
فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان العبرة في مدة الحيض باوله واخره من غير اشتراط
الاستيعاب بينهما كنصاب الزكاة يعتبر وجوده في اول الحول وفي اخرها ويبدا الحيض بالطهر
ويختم به بشرط ان يكون قبله دم وبعده دم والاصل عند محمد رحمه الله تعالى اذا انتقص
الطهر المتخلل من ثلاثة ايام ولو بساعة لا يعد فاصلا وحكمه كدم مستمر وان لم ينقص عن
ثلاثة ايام ينظر ان كان الطهر مثل الدمين او هما اكثر منه يعد فاصلا الا ان يكون في العشرة
فانه لا يعد فاصلا ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر منهما يعد فاصلا ثم ينظر ان
كان من احد الجانبين ما يمكن ان يكون حيضا كان والاخر استحاضة وان لم يمكن كان كله استحاضة
ومن اصله انه لا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به سوا كان قبله دم او بعده دم او لم يكن قال
في المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا
لاستوا الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير
الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط
وهو الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الثلاثة
الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فجعل كالدم المستمر وكانها رات ستة دما وثلاثة طهرا
ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الغزالي الستة الاول حيض لانه تخلل العشرة طهران
كل واحد منهما ثلاثة ايام فاذا لم يميز احدهما عن الاخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا
وعلى هذا لو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني
الستة الاول حيض ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى
قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا انتهى والاصل

لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث
ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى نعم كان يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال
الحالف يا حائط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو
قال لغيره ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد
منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو
المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك
اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد
وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون
قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه
والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال
لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها
سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك
لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام وكل كلام يوجد
بعد ذلك منها يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث والله اعلم

قال رحمه الله

اذا شهدوا في الحد بعد تقادم على رجل ردوا وقيل ان اقر
ويقبل بالاقرار ما شهدوا به كذا ابن ابي ليلى وخالفه زفر

الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة
يبطل بالتقادم عند علمائنا رحمهم الله انما قوم شهدوا في حد الزنا
والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى فيكون التقادم فيها مانعا
وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم

غير مانع في حق العباد ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة على الابتداء
فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد عندنا
وقال زفر يقام عليه واستدل على بطلانه بالتقادم بقول عمر رضي
الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا فيه عند حضرته فانهم
شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان تاخير الاداء لا يخلو اما ان
يكون للستر اولا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد مدة لضغينة
حركتهم فوقع الاتهام ولا شهادة للمتهم وان كان لغير الستر فقد
صاروا اثمين فاسقين بالتاخير لتاخرهم عن الواجب
الذي هو الاداء وهو فسق ولهذا الواجب الشهادة في حقوق العباد
بعد الطلب بغير عذر لم تقبل شهادته بخلاف الاقرار بالحد
المتقادم لان الانسان لا يعادي نفسه فيقبل اقراره على نفسه
بزنى متقادم اذ تهمة الضغينة ليست بمتصورة فيه لانعدام
معاداته لنفسه ولعدم بطلانه بالتهمة والفسق وحقوق العباد
لان من شروطها الدعوى فكان التاخير لعدم الدعوى اذ لا تصح
بدونها فكانوا معذورين بالتاخير لان قبول الشهادة انما صارت
حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج
من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد لما قدمنا فان قلت
قد اسقطتم الحد المتقادم في السرقة والدعوى شرط فيه فهلا
الحقتموه بغيره من حقوق العباد قلنا الدعوى ليست بشرط
في الحد وانما هي شرط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون
الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يحضر المسروق منه
اذا عرفنا هذا نقول اذا شهد الشهود بحد متقادم سوى حد القذف

ردوا اذا لم يمنعهم عن اقامة الشهادة البعد عن الامام بخلاف الاقرار
لانه لا يمتنع بالتقادم واليه الاشارة بقوله ردوا وتقبل ان اقر وقال
ابن ابي ليلى تقبل الشهود في جميع الحدود لان الحدود عنده لا تسقط
بالتقادم كما لا يسقط حقوق العباد خلافا لزفر رحمه الله لانه يعتبره
بالبينة التي هي احدى الحجتين واليه الاشارة بقوله وتقبل كالاقرار
البيت واعلم ان الشاهد اذا عاين شيئا من موجبات الحد فهو مخير
بين اداء الشهادة لاقامة الحد فيحصل الانزجار ويكون محتسبا عاملا
بقوله تعالى واقيموا الشهادة لله والستر على المسلم فانه مندوب اليه
فيكون في ذلك ايضا محتسبا عاملا بقوله عليه الصلاة والسلام
من ستر لاخيه المسلم عورة ستر الله عليه عوراته يوم القيامة وقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب
اليم وتاخيرهم الاداء الا انجلوا اما ان يكون للستر او لا وقد تقدم
في صدر الباب **تنبيه** حد التقادم عند ابي يوسف ومحمد
شهر ولم يقدره الامام بشيء وفوضه الى راي القاضي كما هو دابه في المقادير
المترددة بين الكثير والقليل وفي الجامع الصغير مقدر بستة اشهر
فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا
بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة واذا اشار الطحاوي اليه
والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه
اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين فيما اذا حلف
ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا
وحد التقادم في شرب الخمر او السكر انقطاع الرائحة خلافا لمحمد
هو يجعله كغيره من الحدود **فروع** اذا شهد الشهود بالسرقة
ردوا في حق الحد لكونه حق الله تعالى وقبلوا في حق المال

وتضمينه

وتضمينه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم
التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا كرجل وامراتان شهدا
بسرقة فان السارق يضمن ولا يقطع واذا ثبت زنا رجل بغائبة
واقر بالزنا بامراة وهي غائبة حد لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية
حين اقرا بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف
السرقة حيث لا يجب الحد في غيبة المسروق لتفويت الدعوى
بغيبته وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة
بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا
بحضرته قال الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا
حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا
دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال باب الحدود
ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما
غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا
نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة
الشبهة انتهى **تتمة** لو حضر خصم عند القاضي ومعه شهود
وليس معه خصم حاضر فقال لي قبل فلان حق وهو الان في بلد كذا
وكذا فاريد ان تسمع من شهودي هؤلاء وتكتب شهادتهم الى قاضي
ذلك البلد ليطلب خصمي ويحكم لي عليه بحقي فان ذلك البلد لا شهود
لي فيه وانا عاجز عن نقل شهودي الى هناك فان القاضي يجيبه
ويكتب الى القاضي الذي طلب ان يكتب له ولا يحتاج في ذلك الى الخصم
لان كتابه ليس بقضاء وانما هو نقل شهادة الشهود الى القاضي
المكتوب اليه فصار كانه بمنزلة الشهادة على الشهادة الا انه قائم
مقام شاهدي الفرع لانه حالة الكتابة حاضر نافذ القول فكان

قول حجة كشهادة شاهدين الا ترى لو قال ثبت عندي زناه هذا او احصانه فارجموه او انه قتل فاقتلوه كان يجوز وقوله حجة فيه ثم اذا اجابه انما يجليه في نوع مخصوص وهو ما لا يحتاج اليه الى الاشارة فيجيبه في العقار لعدم الحاجة الى الاشارة اذ هو يعرف بالتحديد ويجيبه في الدين وما يجري مجراه لانه يعرف بالوصف لا بالاشارة واشكل بالنكاح فانه يكتب فيه ولا بد فيه من الاشارة الى الرجل والمراة واجيب بان المقصود بالكتاب ثبوت النكاح لا ذات الرجل والمراة ولا يجيب في الاعيان المنقولة للحاجة فيها الى الاشارة وعن ابي يوسف يكتب في العبد والامة واذا احتاج الى الاشارة منهما للضرورة وهي الابتلا بكثرة اباقها وقال محمد رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي في جميع ذلك اعني العقار والدين والمنقول وكتاب القاضي عنده بمنزلة فرع واحد في الشهادة على الشهادة فلا بد من انضمام شاهد اخر الى الكتابة ليصير هو والكاتب كالفرعين لان كتابه لا يكون اعلاما يعني لا من حضوره وهو لو حضر بنفسه عند القاضي المكتوب اليه واخبره بشهادتهم لا تثبت بشهادة الاصول ما لم يشهد معه فرع اخر قيل هذا اختلاف عصر وزمان ومعناه ان العدل والعدالة كانا ظاهرين في زمن الامام وتغير الحال في زمن محمد وقيل بل هو اختلاف حجة وبرهان وحجة محمد على هذا ان كتابه هو قول واحد وهو غير معصوم ولا ضرورة فيه لانه فيما يطلع عليه الرجال لا يكون حجة كالشهادة وحجتهما ان القضاة هم نواب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول المنوب عنه حجة على الانفراد وكذا قول نايبه وان كان قوله حجة على الانفراد كان قايما مقام شاهدين بخلاف ما اذا ذهب بنفسه الى بلد القاضي المكتوب اليه لانه لما خرج من بلده التحق

بواحد

بواحد من الرعايا فلم يبق قوله حجة بل هو شهادة فلا تقبل ما لم ينضم اليه شاهد اخر بخلاف الكتاب فانه صدر من محل ولايته وهو اذ ذاك نافذ القول فكان حجة وحده حتى لو كان البلد الذي ذهب اليه وشهد عند قاضيه على ولايته بان كان الذاهب المخبر قاضي القضاة فان اخباره حجة ككتابه انتهى والله اعلم

وقال رحمه الله

نزول شهادة الرامي بسوطه ويروى حين اكثره يقام

ويروى حين تم الحد قالا به وبكله قال الامام

الرامي هو شرعا الرامي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد ولغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وشرط احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يبعد تاخيره كتاخيره الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم يسقط الحد عن القاذف استحسانا و القياس ان يحد لان الزنا يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق وحده كحد الشرب كمية وهو ثمانون جلدة وثبوتا اذ ثبت بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان شبهة تهمة لا تعتبر في الحدود وشبهها ثم انما ترد اذا حد فترد ابدا ولو تاب لان الرد من تمام الحد الذي شرع في مقابلة الرمي مع العجز عن البينة لان الامر بالجلد خرج مخرج الجزاء لهذه الجريمة

ورد الشهادة معطوف عليه فيدخل تحت الجزء صورته اشتراك المعطوف
في حكم المعطوف عليه وتحقيقه هذا ان من فوت عصمة المال بالسرقة استحق
تفويت نعمة البطش بوجوب القطع لمكان كفران تلك النعمة العظيمة
ومن فوت بالرمي عصمة العرض المصون استحق تفويت نعمة الكلام
بقطع اللسان الا ان الشرع اقام القطع المعنوي برد الشهادة التي هي
مقصودة منافع اللسان مقام القطع صورة بمنزلة قطع اليد لان
كلا منهما من تمام الحد ثم التوبة لا تدفع الحد المستوفى في الماضي فيبقى
مردود الشهادة ابدا كما ان السارق مقطوع اليد ابدا ولنا عود
في الكلام على النظم وصورة المسئلة وحر وجب عليه حد
القذف فضرب بعضه وهرب قبل تمامه فعن ابي حنيفة رحمه الله
ثلاث روايات الاولى تبطل شهادته بضرب سوط واحد
من الحد واليه الاشارة بقوله تزول شهادة الرامي بسوط والثانية
بضرب اكثر الحد واليه الاشارة بقوله ويروى حين اكثره يقام و
الثالثة ترد شهادته بعد تمام الحد وهو قولهما والى ذلك الاشارة
بقوله ويروى حين تم الحد قالا به والكل يروى عن الامام رحمه الله
والى ذلك الاشارة بقوله وبكله قال الامام وقد اوضحه رحمه الله
في المنظومة حيث قال

شهادة الرامي بسوط تبطل　　وعنه اذ يقام الاكثر
وعنه الرد حين تمما　　وذاك قول صاحبيه فاعلما

وفائدة الخلاف تظهر في ذمي قذف محصنا فلما ضرب سوطا اسلم
فتم الحد وهو مسلم ففي رواية جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل
الذمة بتعاليهم ووجهها ان رد الشهادة من تمام الحد وثبوته عند العجز
عن الاتيان بالبينة والعجز يظهر بضرب سوط لان القاضي يجوم

علم

عليه ضربه ما لم يتحقق عجزه فكان ضربه جاريا مجرى حكمه به فبطلت
شهادته التي كانت سابقة على اهل الذمة فاذا اسلم استفاد شهادة
لم تكن له وهي سالمة عن الرد وقال وهي الرواية الاخرى ان الرد موقوف
على اتمام الحد لان الرد من تمام الحد والتمام يعتمد الوجود وما ضرب
قبل الاسلام بعض الحد فلا تجوز شهادته الا اذا اسلم بعد تمام الحد لتنزله
منزلة لسان استفاده بعد قطع الاول بخلاف العبد عتق بعد
اقامة الحد لانه لم يكن له شهادة فترد اتماما للحد وانما الشهادة الواجبة
الرد هي التي استفادها بعد الحرية فترد وفرق الخوارزمي بينهما بان
العبد له نوع شهادة بدلالة انه لو شهد برؤية هلال رمضان
قبلت شهادته والكافر لا شهادة له في شيء اصلا قلنا له وجه
الرواية الاخرى وهي رد شهادة الذمي بضرب اكثر الحد هو ان الاكثر
كل حكمي فيقام مقام الكل الحقيقي اما اذا قذف الكافر مسلما في حالة
الكفر وحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد واذا حصل
بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل كالة
وكانه لم يوجد في الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في
حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل وفي الهداية اذا ضرب سوطا واحدا ثم اسلم ثم ضرب
ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع
للاكثر والاول اصح فروع قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله
لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد
والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد
ويحتمل حصوله فيخلو الثاني عن المقصود او يحتمله لم يمكن فيه شبهة

فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا
زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منهم حده منها لعدم
حصول المقصود بالبعض لان الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا
صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب
صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا الخلاف
لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شي
عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنا
او شرب ثانيا يحد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان
حضر الاول الى القاضي تم الاول ولا شي للثاني وان حضر الثاني وحده
جلد جلدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف
اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني تم له ثمانون
وقال الشافعي في حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة
او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد
ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله فيتداخل
وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع يوما رجلا
يقول عند باب مسجده يا ابن الزانيتين لرجل فامر باخذه
فادخل المسجد فضرب حدين قائما ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في
مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ولا يجب عليه الا واحدا ولو قذف الفا و والى بين الحدين
والواجب الفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه
السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكتفي ان كان المقذوفان حيين

او ميتين فيكون الخصومة اليهما او الى ولدهما واعلم انه اذا اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل
ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد
القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شا بدا بحد الزنا
وان شا بدا بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويوخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص بدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى
فالاقوى قال رحمه الله في مسايل السرقة

اذا العبد قال سرقت هذا	ومولاه يكذبه ويجحد
فاولهم يرى حدا ورد	واوسطهم يرى حدا بلا رد
وليس يراهما ويرى ضمانا	على ذا العبد ان يعتق محمد
وعند الكل انه يكون غير عين	فلا يجب الضمان ويقطع اليد
وفي الماذون عند الكل حد	ورد فاحفظ المذكور واجهد
وحال الاذن دون الحجر عنوا	لذا زفر وفي الحالين لا حد

السرقة لغة اخذ الشي خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وشرعا
اخذ البالغ العاقل قصدا بالمحرز او ما قيمته نصاب ملكا للغير ولا
شبهة له فيه ولا في الحرز على وجه الخفية ويعتبر المعنى اللغوي في ابتدا
السرقة وانتهائها او في ابتدائها فقط اذا نقب البيت خفية
واخذ المال مكابرة ولا يكون ذلك الا ليلا فانه في النهار يلحقه
الغوث فلا يمكنه ذلك فلا يقطع فيشترط الخفية ليلا ونهارا فالسرقة
اذن مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه وفي السرقة الكبرى
وهي قطع الطريق مسارقة عن الامام ومن يقوم مقامه من اعوانه
لانهم اعينه على حفظ الاموال وشرط البلوغ والعقل لان فعل الصبي والمجنون

لا يعد خيانة فلا يترتب عليه الحد الذي شرع للزجر ولم يشترط الحرية لان
فعل العبد كالحر في السرقة لاطلاق النص وهو قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان القطع لا يقبل التنصيف فيكمل في العبد
صيانة لاموال الناس وشرط الحرز لان الاستسرار والاخفاء لا يظهر
دونه وسياق الكلام فيه واما النصاب فشرط لانه لا بد من اعتبار مال له
خطر لان ما ليس بخطير تفتر الرغبة عنه ولا يوخذ على وجه الخفية فلا
يتحقق فيه ركن السرقة ولا يترتب على اخذه حكمه الزجر لان الزجر
شرع فيما يغلب وجوده وشرط عدم الشبهة فيهما اي في الحرز والنصاب
لان الشبهة دارئة للحد والنصاب مقدر بعشرة دراهم عندنا
وقال الشافعي مقدر بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم والاصل
فيه ما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا في ثمن المجن ونقل في تقديره عشرة دراهم وثلاثة دراهم
فالشافعي ومالك يأخذان بالمتيقن وهو اقل ما نقل فيه والشافعي
يقول ان الدينار كان على عهده صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
والثلاثة ربعها واخذ علماؤنا فيه بالاكثر احتياطا لكون الحد لان
في الاقل شبهة عدم الجناية كيف وقد تايد بما روي من قوله عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم لما لم ينطلق
الا على المضروب منها في العرف اشترطه في الكتاب وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية وفائدة ذلك تظهر
فيما لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لم يقطع
والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة لانها هو
المتعارف والاصل فيه ان النقود على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد ابي بكر رضي الله عنه كانت متفاوتة فمنها ما كان الدرهم

عشرين

عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة
مثاقيل ومنها ما كان اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن
ستة مثاقيل فلما كان زمن عمر رضي الله عنه وطلب الناس منه
ان يجمعهم على نقد واحد امر بان يوخذ من كل نوع من هذه الانواع
درهم فجمع فكان اثنين واربعين قيراطا وامر ان يضرب ثلاثة
دراهم فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة مثاقيل
واستقر الامر على ذلك الى يومنا هذا ذكره في المبسوط وقوله او ما هي
تمنه اي ويقطع بسرقة شيء قيمته عشرة دراهم وفيه دلالة
على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم ولو كان المسروق ذهبا
وجودة الدراهم شرط عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله
اذا سرق عشرة دراهم وهي تروج رواجه فقد سرق نصابا
لانها اذا كانت تروج ساوت الجياد فلم يظهر النقصان وابو حنيفة
يقول مالية الزيوف اقل من مالية الجياد والمالية مما يرغب فيه
فتمكن النقصان فيها كتمكنه من نفس العين حتى لو سرق من الزيوف
ما يساوي عشرة دراهم قطع اجماعا لانه لا نقصان في المالية ثم السرقة
تثبت بشهادة رجلين وقد مر ان شهادة النساء مع الرجال غير
مقبولة في الحدود ويسألهما القاضي عن ماهية السرقة وكيفيتها
ومكانها وزمانها لان ذلك مما يلتبس على كثير من الناس فيسأل
الشهود عنه احتياطا في الحدود ولجواز ان يظهر من شرعهم لذلك
شبهة دارئة للقطع اما باعتبار شبهة في الحرز او في المال او يختلف
زمان الشهادتين ومكانهما فلا يتم البينة وهذه من الزوائد ويثبت
بالاقرار مرة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر
مرتين لان الموضع موضع الاحتياط فيدل اعتبار صفة المذكورة

في الشاهد فكان اعتبار عدد الاقرار فيه بعدد الشهود من باب الاحتياط
اعتبارا بالزنا ولهما ان التكرار في الاقرار غير مفيد فلا يعتبر كما في القصاص
والقذف وانما اعتبر في باب الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
وقد قال محمد رحمه الله اذا لم اقطعه بالمراة الاولى لم اقطعه اصلا لان الخصومة
انقطعت بالاقرار اول مرة فلم يكن الاقرار الثاني بعد انقطاع الخصومة
معتدا للقطع كما لو رد المسروق ثم اقر بالسرقة فانه لا يقطع لان الامضا
من القضا من باب الحدود ولاحتمال ان يهبه المسروق او يملكه اياه فيسقط
القطع فاذا حضر ينتفي الاحتمال واذا خاصم المستودع او المضارب او
المستعير قطع بدعواهم مع غيبة المالك وقال زفر رحمه الله لا يقطع
بدعوى هولاء من دون حضور المالك لانه استيفا مع قيام الشبهة
فلا يجوز وهذا لان المالك لو حضر فعساه يقر له بملك المسروق او
لكونه ماذونا له في الاخذ من جهته وهذا فان القصاص في النفس
لا يستوفى في خصومة المودع ولا عبرة مع غيبة المالك ولان المال معصوم
على السارق وفي استيفا القطع اسقاط لضمانه وتفويت لعصمته
فلا يستوفى بخصومته ولنا ان السرقة الموجبة للقطع ظهرت عند
القاضي بالحجة بدعوى معتبرة مطلقا لان لهولا حق اليد الصحيحة
فكان لهم الخصومة في استردادها لكون اليد مقصودة كالملك الا ترى ان
الغاصب يضمن للامين بتفويت يده فكان مقصودا واذا ثبتت
له الخصومة في اثبات ازالة يده ثبت له في اثبات سبب ازالتها
وهي السرقة كمن ادعى في يد اخر شيا انه له اشتراه من فلان واقام
بينته فيلك حتى قدم البايع فانكر لم يلتفت الى انكاره لانه لما كان
خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه فكذا هنا
واذا ظهرت السرقة بخصومة عند القاضي بغير شبهة لانه اصل في هذه

الخصوم

الخصومة لا باعتبار النيابة عن المالك الا ترى انه لا يحتاج الخصوم الى المالك
فوجب القطع اقامة لحق الله تعالى وما ذكر من شبهة اقرار المالك له فلا
اعتبار بها الا ترى ان لرب الوديعة ان يقطع بدون حضور المودع واذا
كانت شبهة اذنه لم في دخول الحرز ثابتة والمعتبر انما هو موجود في الحال
لا موقعة الوجود في المال وهذا يقطع بالاقرار وان كان يتوهم رجوعه عنه
في ثاني الحال واما سقوط عصمة المال فثابت ضمنا لاستيفا حق الشرع
فلا يضاف ذلك الى المودع لان قصد المودع بالوديعة احيا حق المالك
لا اسقاطه فلم تكن خصومته متضمنة لتحليل فعل نا على مختار فاضيف
الحكم اليه لا الى السبب وتقطع يد السارق من الزند وحسمه اما
نفس القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
واما تفسيرها باليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلما صح انه صلى الله عليه وسلم امر
بقطع السارق من الزند واما الحسم فلقوله صلى الله عليه وسلم
فاقطعوه واحسموه ولان الحسم مانع من نزف الدم المفضي الى الهلاك
والهلاك غير مراد بل المراد حصول الزجر فكان الحسم مامورا به
لذلك ولنا خذ في الكلام على النظم فنقول اذا اقر العبد المحجور بسرقة
مال معينة من فلان وكذبه مولاه فقال لا بل هو لي فعند ابي حنيفة
رحمه الله يصح اقرار العبد ويقطع يده ويرد العين الى فلان
لانه غير متهم في اقراره على نفسه بما يضره فيصح ويثبت حكمه
وهو القطع واما المال فمترتب عليه اذ الاقرار بلا في حالة البقا
فانه اخبار بالسرقة بعد وجودها والمال حالة البقا تابع للقطع
الا يرى انه سقط عصمة المال بالقطع ولو كان اصلا لما سقط والقطع
يستوفى مع استهلاك المال ولو كان اصلا لوجب قيامه حال القطع

بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع فيحكم بان عمرا كان
مودعا لزيد اما العبد فلا يقطع بالسرقة من المولى فافترقا والى ذلك
الاشارة بقوله فادلهم يرى حدا او ردا وقال ابو يوسف تقطع يده لان اقراره
تضمن شيئين القطع وهو على نفسه والمال وهو على المولى فيصح فيما هو على
نفسه دون ما هو على مولاه والقطع يستحق بدون المال كما اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فانه
يقطع والثوب لا يؤخذ من زيد والى ذلك الاشارة بقوله واوسطهم
يرى حدا بلا رد وقال محمد لا تقطع يده الا برد العين الى فلان والى
ذلك الاشارة بقوله وليس يراها يعني الحد والرد لان اقراره بالمال باطل
الا ترى انه لا يصح بالغصب فكان ما في يده لمولاه والعبد لا يقطع في
السرقة من مال مولاه ولان المال اصل والقطع تابع فان الخصومة
تسمع في المال وحده ولانه لم يثبت سرقة هذه العين لكن يؤخذ
بها العبد بعد عتقه لان اقراره بالضمان على نفسه صحيح الا انه لا يؤاخذ
لقيام حق المولى وحقه يزول بالعتق والى هذه الاشارة بقوله ويرى
ضمانا على ذا العبد ان يعتق محمد وقدا وحرر في المنظومة بقوله لو قال
محجور سرقت من علي هذا ومولاه يقول العين لي فالقطع والرد
له الشيباني وقال بعد العتق بالضمان **تنبيه** لو صدق المولى
العبد قطع العبد في الفصول كلها لزوال المانع وهو حقه ولو كان
العبد اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده باتفاق من علمائنا
والى ذلك الاشارة بقوله وعند الكل ان يك عن عين خلا عن الضمان
وتقطع اليد فلو كان العبد ماذونا له يقطع في القائم والمستهلك والى
ذلك الاشارة بقوله وفي الماذون عند الكل حد ورد وفي المسئلة خلاف
زفر رحمه الله فانه يقول لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان

اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه
وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون الذي
يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته
والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ولنا ان العبد من حيث انه مال
فهو مملوك لا من حيث انه ادمي مكلف في الاقرار بالجناية من خواص
الادمية لانه مبني على التكليف والتكليف من خواص الادمية فكان اقراره
بالجناية كاقرار الحر بها ثم يتعدى اقراره بالمال ضمنا وتبعا لا مقصودا
والاقرار ينفذ على الغير اذا لم يشتمل على تهمة كشهادة الواحد
برؤية الهلال وهذا الاقرار بجنسه فيقبل على المولى لعدم التهمة
اما اذا اقر المأذون بذلك قال زفر رحمه الله يقطعه بخلاف المحجور
ولا قطع عليهما في الحالين يعني سواء كان ماذونا او محجورا وانما
يختلفان في وجوب الغرم فالمحجور لا غرم عليه والماذون عليه الغرم
والى ذلك الاشارة بقوله وحال الاذن دون الحد غرم له زفر وفي
الحالين الحد والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يصح اقرار
المولى به على عبده يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا
اقر على عبده بالقصاص في النفس او في حد الزنا او القذف
او الشرب او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشيا
يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يحل بالعبد اكثر من الضرر الذي
يلحق المولى واما اذا اقر على عبده بالجناية على ما دون النفس
فيما يجب فيه الرفع او العدل فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين
صح وان كان عليه دين لا يصح كذا في المجتبى **فروع** ولو ان قوما
نقبوا بيت رجل واخذوا امتاعه وفيهم صبي او مجنون درئ عنهم
القطع جميعا في قول ابي حنيفة وزفر لانه اشترك في الفعل من لا

يلزمه الحد بنفس الفعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق الباقين وقال ابو
يوسف ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ القطع عنهم جميعا
وان كان وليه سواهما ممن معهم قطعتهم الا الصبي والمجنون ولو ان رجلا
سرق هو وصبي او هو وذو رحم من المسروق منه قال ابو حنيفة ادرا
عن الاجنبي لاني اذا ادرات الحد عن احدهما درانه عن الاخر وقال ابو
يوسف اقطع الذي وجب عليه القطع وادرا عن الصبي والمحرم لان فعل
كل واحد منهما معتبر على حاله فاعتبر حاله بحال الانفراد وان كان
احدهما شريكا للمسروق منه لم يقطع واحد منهما بالاجماع لان الشارك
في الاموال ماذون له في اخذه فاذا فاذا اجتمع واحد ماذون مع واحد
غير ماذون لم يتعلق بغير الماذون حكم القطع وليس كذلك المسئلة الاولى
لان كل واحد منهما ليس بماذون فيه قال في الينابيع اذا اخذ السارق
المتاع وخرج به من الدار فلصاحب المتاع ان يتبعه ويقتله ما دام
المتاع معه فاذا طرحه ليس له قتله ولو راه ينقب بيته فقتله
فعند ابي حنيفة يسعه ذلك ولا يحرم عليه وعند محمد يضمن الدية
وعن محمد اذا دخل اللص دار رجل فعلم به صاحب البيت وعلم
انه لا يقدر على اخذه بيده فان له قتله وعن ابي يوسف ان كان
اللص اذا صيح عليه بطش بالصايح رخص في رميه وقتله وان
كان اذا صيح عليه هرب لا يجوز قتله وقال نصر بن يحيى سالت شداد
عن اللصوص اذا وقعوا على قوم واخذوا متاعهم فاستغاثوا واتبعوا
حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم قال يستردون المتاع منهم من غير
قتال الا ان يكونوا اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم لا يقدرون على
الاسترداد من غير قتال فلا باس ان يقاتلوهم ولو تطلع رجل على
حايط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار يخاف ان صاح به اخذ

الثوب

الثوب وهرب فان له ان يرميه قال ابو القسم الصفار هذا عندي
اذا كان الثوب يساوي عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث اما اصحابنا
المتقدمون لا يقدرونه بعدد بل ذكر ابن مقاتل لو اخذ لص معروف
بالسرقة في حال يذهب فيها في حوايجه من غير ان يتعرض لسرقة في تلك
الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله ولكن ياتي به الامام ليحبسه حتى
يتوب ولو دخل السارق دار انسان واخذ شيا يساوي عشرة دراهم
وذهب به فله ان يطالبه ويضربه حتى يلقي متاعه فان قاتله اللص جاز
له قتله وروي شداد ان اللصوص اذا استقبلوا رجلا الا على له ان
يقاتلهم فيما دون عشرة دراهم قال ابو الليث وقال غيره يقاتلهم
وبه ناخذ وقال ابو يوسف اذا عرض رجل في الصحرا رجل يريد
ان ياخذ ماله ان كان ماله اقل من عشرة دراهم قاتله عليه ولا يقتله
وان كان عشرة فصاعدا جاز له قتله قال رحمه الله
الحكم في دين اللقيط مكانه كذا قاله في الاصل واعتبر الماوي
وواجده فيما روي ابن سماعة وما هو خير قال ذلك في الوجيز
اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
اي تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم ورفعه افضل من تركه
وسمي لقيطا باعتبار ماله لما انه يلتقط والالتقاط مندوب اليه
فيما اذا كان في المصر وان كان في بريه فواجب قال في الهداية
انه الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيا به وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف
امه لا يحد. وقد روي ان رجلا التقط لقيطا فاتي به عليا كرم الله
وجهه فقال هو حر ولو وليت من امره مثل الذي وليت احب الي
من كذا وكذا وهذا يدل على كونه وان التقاطه مستحب وروي

ان رجلا جاء الي عمر رضي الله عنه بمسود فقال وجدته علي بابي فقال عمر
عسى الغوير ابوسا تنفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا
يدل علي ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان الباس جاءت قبله والغوير
اسم البلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى به يقال نبذت الشي
اذا رميت به ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه لحديث عمر وعلي
وقد وافق ذلك قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
وقال عليه السلام من سقى كبدا حرا غفر الله له ولان فيه منفعة
اللقيط ففيه رحما واطعمه الله وسقاه قال عليه الصلاة والسلام من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فكونه مندوب اليه اذا لم
تخف عليه الهلاك بان كان في مصر ومفروض ان غلب علي الظن هلاكه
بان كان في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له لكن راي عمر يقع في
البير وشبهه تعين عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود واعلم ان اللقيط اذا وجده مسلم في مكان اهل
الذمة او وجده ذمي في مكان المسلمين اختلفت الروايه في ذلك
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يصنع
ولده في البيع ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن
محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه كافرا
فكذا انفدا مع يد الواجد لا تعتبر المكان لانه كالاب في حق لقبائه
تربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام
يعلو ولا يعلا عليه وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم زيه فان كان
عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفرة نحو الصليب
والزنار فهو كافر وحاصله ان هذه المسئلة علي اربعة اوجه

ان اللقط

تذبح جلدها اما اذا القى المالك الميتة في الطريق فاخذ جلدها فدبغه
فقد قيل لا سبيل للمالك علي الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها
ما شيت له الرجوع كالقا النوى وقيل له ان يرجع وان دبغه بما له قيمة
فلصاحبه ان ياخذه ويغرم ما زاد الدباغ لان الجلد صار ما لا بمال الغاصب
وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه غصبه ولا قيمة له ولو ان الغاصب جعل
هذا الجلد رقا او جرابا او فروا لم يكن لصاحبه عليه سبيل ولا خيار فان
كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته وان كان ميتة فلا شي عليه لانه ازال
الاسم والاثر النافع بصناعة حادثة تحل محل الثوب اذا خاطه فان كان
ذكيا فله قيمته عند الغصب وان كان ميتة فلا قيمة له عند الغصب
فسقط الضمان قال رحمه الله

عروق الذبح اربعة مري ... وحلقوم مع الودجين فافهم
يراها مالك شرطا وعفو ... من المري في الودجين فاغنم
وقطع ثلاثة يكفي لدينه ... كذا المروي عن يعقوب فاعلم
ويروى شرط الحلقوم فيها ... ويروى في المري ايضا الضم
وشرط قطع اكثر كل عرق ... تقول محمد والله اعلم

الذبح بين اللبة والحلق واللبة اعلا الصدر وقيل هي نقرة محل النحر وفي
الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الي اللحيين وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله والعروق
التي تقطع في الذكاة اربع عدها المصنف منها المري وهو مهموز
وان ترك لضرورة الشعر وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى
النفس والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم
والمري فعند مالك رحمه الله لا بد من قطع الاربعة كلها حتى لو ترك
شي منها لم تحل الذبيحة قال في المنظومة في مقالات مالك

عند زفر رحمه الله تعالى اذا رات من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل
لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم تر في اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شي من
ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد اللولوي احد اصحاب الامام اذا نقص الطهر المتخلل
عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلاثة او زاد عليها فصل في جميع الاحوال
سوا كان مثل الدمين او الدما اكثر منه ثم ينظر بعد ذلك كما نظر محمد قال صاحب الهداية
والاخذ بقول ابي يوسف ايسر وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على
قول ابي يوسف تسهيلا على النسا ويتفرع على هذه الاصول فروع منها امراة رات يوما دما
وثلاثة ايام طهرا او يوما دما او رات ساعة دما وعشرة ايام الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما
فهو حيض كله عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لكون الطهر المتخلل كدم مستمر واليه الاشارة بقوله
ليس بفاصل وعند محمد وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لا يكون شي منه حيضا اما عند زفر
فلانها لم تر في اكثر مدة الحيض مثل اقله واما عند محمد فلان الطهر اكثر من الدمين وليس في احد
الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا الحسن بن زياد ايضا ولو رات يومين دما وسبعة ايام
طهرا او يوما دما او يوما دما وسبعة ايام طهرا او يومين دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها
حيض اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رات في مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند
محمد والحسن لا يكون شي من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو بين الدمين وليس في
احد الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا ولو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا او يوما دما
او رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض
وعند محمد والحسن الثلاثة تكون حيضا من اول العشرة في الفصل الاول ومن اخرها في الفصل
الثاني والباقي استحاضة ولو رات اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا او اربعة ايام ويوما دما
او رات يوما وخمسة ايام طهرا واربعة ايام دما فعند ابي يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض
اما على قول ابي يوسف وزفر فقد بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل
وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تاخرت
والباقي استحاضة ولو رات يوما دما ويومين طهرا او يوما دما فالاربعة كلها حيض في قولهم جميعا

لان

لان الطهر اقل من ثلاثة ايام ولو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام دما فذلك
كله اثنى عشر فعند ابي يوسف وزفر عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد
والحسن الثلاثة الاولى حيض والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين في العشرة بعد ايام
والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل بعد ان يكون في العشرة وصورة ابتدا الحيض بالطهر
وختمه به عند ابي يوسف هو ما كان عادتها عشرة ايام من كل شهر من اول الشهر فرات مرة قبل
عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رات بعدها يوما دما فايامها العشرة حيض كلها
والدم الذي راته في اليومين استحاضة قال رحمه الله تعالى

اذا طلقت بعد الولادة صدقت ... لدى ما به في الانقضا لدى الصدر
بخمس وعشرين النفاس وحيضها ... ثلاثون يوما في ثلاث من الطهر
روى ابن زياد ذا وروى محمد ... كذا غير ان الحيض نصف من الشهر
ويصدق في خمس وستين حيضها ... اقل وبيوم للنفاس مع العشر
ويسقط هذا القدر عند محمد ... وفي قوله ليس النفاس على قدر

صورة المسالة رجل قال لزوجته اذا ولدت فانت طالق فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان
في رواية الحسن بن زياد عنه لا تصدق في اقل من ساعة ماية يوم نظرا الى النفاس خمسة
وعشرون يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا فذلك اربعون ثم ثلاث حيض كل حيضة عشرة
ايام فذلك ثلاثون يوما كما اشير اليه في النظم بقوله وحيضها ثلاثون يوما وطهران بينهما ثلاثون
يوما فذلك كله ماية يوم كما اشير اليه في النظم بقوله لدا ما به في الانقضا الذي اصدر يعني الامام
واحذ لها باكثر الحيض لانه اخذ لنا باقل الطهر وفي رواية محمد عنه لا تصدق في اقل من
خمسة وثمانين يوما النفاس كما تقدم ولذا الطهر يعني اربعون ثم ثلاث حيض كل حيضة خمسة
ايام كما اشير اليه بقوله وروى محمد كذا غير ان الحيض نصف شهر من الشهور ويكون بينهما طهران
بثلاثين يوما فذلك خمسة وثمانون يوما وقدر الحيض خمسة ايام لانها الوسط اذ اكثره عشرة
فاخذ لها بالنصف وعند ابي يوسف تصدق في خمس وستين يوما نظرا الى النفاس احد
عشر يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلاث حيض كل حيضة

وترك بعض عروق تقطع في الذبح تحرم وهي اربع
ان الروايات عن ابي ثابت في تحشي تنتهان النفي يا اربع
ربع وثلث والذي زاد علي هذا دفصل واليه المرجع
والي ذلك الاشارة بقوله يراها مالك شرطا البتة اما عند ابي حنيفة
فانه اذا قطع ثلاثة منها ايتها كانت حلت الذبيحة لوجود قطع
الاكثر لان للاكثر حكم الكل والي ذلك الاشارة بقوله كذا المروي عن
يعقوب وقطع ثلاثة تكفي لديه وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احدها مثل قول ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله كذا المروي عن
يعقوب فاعلم والثانية يشترط قطع الحلقوم واثنين معه
لان الحلقوم اصل فكان اعظمها فلابد من قطعه والثالثة
يشترط قطع الحلقوم والمري واحدى الودجين لان المري اصل
ايضا واحدى الودجين من جنس الاخر فينوب منابه وقال
الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وذكره المزني ايضا حتى لو
ترك قطعهما حلت الذبيحة لان ازالة الحياة بدونهما متصورة
وهو قطع الحلقوم والمري والي ذلك الاشارة بقوله ويرون شرطه
الحلقوم فيها البتة وقال محمد لابد من قطع اكثر كل عضو من هذه
الاربع لان الكل اصول ولا ينوب احدى الودجين عن الاخر
لانه مثله فلا يستتبعه والي ذلك الاشارة بقوله وشرط قطع
اكثر كل عرق بقول محمد والله اعلم قال في الحصر في تقدير النقصان
عن ابي حنيفة اربع روايات في رواية الربع لانه كالكل في المسح
والحلق والثانية بالثلث لقوله عليه الصلاة والسلام والثلث
كثير والثالثة الزائد علي الثلث لان الوصية بالثلث نافذة
لقلته ولا يجوز بالزيادة لكثرته والرابع وهو قولهما انما دون النصف

عفو

عفو والزائد عليه مانع وفي النصف روايتان وفي الهداية محمد مع ابي
حنيفة والحاصل انه اذا قطع العروق الاربعة حل الاكل لانه الكمل
الزكاة ووجد شرطها في محلها وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة
لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام كما قدمنا وعند
ابي يوسف لابد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال في
الهداية والمشهور عند كثير من المشايخ ان هذا قول ابي يوسف وحده
ومعناه انه اذا قطع ثلاثة وترك واحد جاز اي ثلاثة كانت
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم او المري واقتصر علي
احدهما مع الودجين لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى
يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره وقال الشافعي يكتفي
بقطع الحلقوم والمري دون الودجين وقال مالك لا تحل الذبيحة
الا بقطع العروق الاربعة وهو جائز بالليطة والمروة وبكل شيء
انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم وقيد بالقائم لانه اذا كانت
منفصلة جاز الذبح ولا باس بالكلد والليطة قشرة القصب والمروة
حجارة بيض براقة تقدح فيها النار لما روي في حديث عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا يصيب صيدا وليس معه سكين
ايذكيها بمروة او شقة العصا قال انهر الدم بما شئت واذكر اسم
الله تعالى فروع اذا ذبح الشاة من قفاها ان بقيت حية
حتى تقطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل
قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الزكاة في محلها
مع القدرة عليها فلا تؤكل كما لو ماتت حتف انفها قال ابو حنيفة
اذا ضربت عنق جزور بسيف وابان راسها وسمى فان كان ضربها

من قبل الحلقوم فانها توكل وقد اساوا وان ضربها من القفا ان قطع الحلقوم
والاوداج قبل ان تموت اكلت ايضا وقد اساوا وكذا في كل ذبيحة وان
ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل الذكاة ومن بلغ
بالسكين النخاع او قطع الراس كره والنخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت الذبيحة ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع معناه ان تبلغ بالسكين
النخاع وقيل معناه ان يمد راس الذبيحة حتى يظهر مذبحها وقيل
ان يكسر عنقها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ومنهي عنه
وكذلك يكره سلخ جلدها قبل ان تبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا
كله لاعموم الذبيحة ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت
فاها لا توكل وان ضمته اكلت وان مدت رجلها لا توكل وان
قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا توكل وان قام اكلت هذا
كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها
اما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات
وفي الينابيع الشاة اذا امرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق
فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد
لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شي ذبح وهو حي حل اكله وان قلت
فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح
شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج
منها الدم لم توكل ولو تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك
ولم يخرج منها الدم لم توكل ولو ان خرج منها الدم ولم تتحرك وخروجه
مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه ناخذ كذا في الينابيع
قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج

الا ان

ان فتحت عينها توكل وان ضمته اكلت صح

الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان
المخصوص بعدم الحل ما ابين في الحال وهذا الاسم حيا مطلقا وفي
التفسير في قوله فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني الابل
اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وطرحت روحها
فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح قال رحمه الله
اذا ذبح المجروح حل ان لم يرى له العيش لولا الذبح يوما ويوجد
وما فوق نصف عند يعقوب والتفي باكثر عيش للذبيح محمد
قال في العمدة اذا شرفت المذبوحة على الموت قبل الذبح وقد سال
منها الدم قليلا ولم تتحرك توكل وكذا المتردية والنطيحة والمو
وما اكل السبع اذا كان تتحرك فذبحت توكل عند ابي حنيفة رحمه
الله وعليه ظاهر النص وهو قوله تعالى الا ما ذكيتم ولم يفصل وهذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت
بحال تعيش يوما لولا الذكاة لانها ان كانت تموت عن سرعة
لا يدرى انها ماتت بالذكاة او بما اصابته قبلها فدخل الشك في الحال
والى ذلك الاشارة بقوله اذا ذبح المجروح حل ان لم يرى له العيش لولا
الذبح يوما ويوجد عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش لولا الذكاة
اكثر اليوم لان الاكثر الشي بمنزلة كله واليه الاشارة بقوله وما فوق
نصف عند يعقوب وعند محمد اذا ابقي من حياتها اكثر من
حياة من قطعت اوداجه حلت لتيقن ان حياته زالت
بالذكاة والعلم بذلك انما يكون بغلبة الظن وقوله وما فوق نصف
اي ما فوق نصف يوم اقام التنوين مقام الاضافة واليه الاشارة
بقوله والتفي باكثر من عيش الذبيح محمد وقد تقدم في التفريع عن
قريب ما يزيد ذلك بيانا فليرجع اليه قال رحمه الله

قوذه

اذا وهب الرقيق اخوه شيا ، يحق العود يثبته الجميع ،
وقال الشيخ ايضا ان يهبه ، لعبد اخيه كان له الرجوع

الهبة في اللغة التبرع وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض
وهو جائز بالكتاب وهو قوله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيا مريا اي هنيا لا اثم فيه مريا لا ملامة فيه وقيل الهني الطيب
المساغ الذي لا ينغصه شيء والمري المحمود وهي تصح بالايجاب
والقبول كذا قالوا وقالوا في البيع ينعقد لان الهبة تتم بالايجاب
وحده وعلى هذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث
ويتم بالقبض قال في الهداية والقبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة
عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيا لم يتبرع
به وهو التسليم فلا يصح وقال الشافعي القبض يقوم مقام القبول
حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر فقبضه
جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غايبا فقال وهبته
منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز
ولو وهب الدين من الغريم او ابراه منه لم يفتقر الى القبول عند ابي
حنيفة رحمه الله ويرتد بالرد وقال زفر يتوقف على قبوله ولو
وهب هبة للعبد فالقبول للعبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه
ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج
لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة
ولم يقبلها المولى صح ولو ردها العبد وقبلها المولى لم يصح ولا يجوز
قبض المولى ولا قبوله لما وهب العبد سوا كان على العبد دين او لم
يكن والله اعلم وعلى هذا عبدان اخوان وهب احدهما للاخر هبة
وقبضها فان له الرجوع بالاجماع واليه الاشارة بقوله يحق العبد

يثبته

يثبته للجميع واذا كان الموهوب له حرا لم يكن له الرجوع لكونها وقعت
صلة له بخلاف العبد لانها تكون لمولاه وان كان الموهوب له عبد
اخيه وقبضها كان له الرجوع فيها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها
حصلت للعبد والى ذلك الاشارة بقوله وقال الشيخ ايضا ان يهبه
لعبد اخيه كان له الرجوع وعندهما لا رجوع له لان العبد وما في يده
لمولاه ومولاه هو اخوه وكذا لو وهب لعبد ابيه هبة فله ان يرجع
فيها عند ابي حنيفة رحمه الله قال في المنظومة
من وهب الشي لمملوك لاب ، كان له الرجوع فيما قد وهب ،
لان الموهوب له اجنبي فلم يحصل صلة الرحم لانه قد يقصد بها
العبد وقد يقصد بها مولاه فلا يبطل الرجوع بالشك وعندهما لا يرجع
لان الهبة تقع لابيه اذ العبد وما ملك لمولاه فكانه وهبه لابيه
والله اعلم فروع رجل وهب مكاتبا فعجز فرد في الرق قال ابو يوسف
يجوز للواهب الرجوع وقال محمد لا يجوز ولو عتق المكاتب جاز اجماعا
لابي يوسف ان هذه هبة من المولى من وجه الا ترى انه لا ينعقد النكاح
بين المولى وبين جارية وهبت للمكاتب ولو تزوج المكاتب امة
باذن مولاه فوهبت له لا يبطل النكاح لكونها ملك المولى من وجه
ولو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت للمكاتب لم يبطل النكاح لانها
ملك المكاتب من وجه ثم بالتعجيز يصير ملكا للمولى مطلقا وبالعتق
ملكا للمكاتب مطلق واذا تمحضت ملك احدهما بطل حق الاخر
ضرورة وحق الرجوع لا يبطل اذا صارت ملك احدهما بالعتق فكذلك
لا يبطل بالتعجيز لاستوايهما في ثبوت الملك من وجه اولا ومن كل وجه
ثانيا ولمحمد وهو الفرق ان للموهوب للمكاتب ملكه لانه كسبه ومقتضى
عقد الكتابة سلامة اكتسابه الا ترى ان التصرف فيه مطلق له دون

دون مولاه فاذا عتق تقرر ما ثبت له بعقد الكتابة من الملك فيملك الرجوع
واذا عجز انتقل ملكه الى مولاه وخرج عن ملك المكاتب وخروج الموهوب
عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع وصار كما لو انتقل منه الى غير
المولى قال رحمه الله

هبة العقار يجوز عند محمد   لاثنين وهو خلاف الاول
واجاز بالنصفين لا بالثلث والثلثين فاسمع واعقل

اذا وهب داره من رجلين جملة واحدة جاز عند محمد سوا وهبها
لهما على التساوي او على التفاوت قال في المنظومة

وجايز ان يهب الثلثين   والثلث من عقاره لاثنين

والى ذلك الاشارة بقوله هبة العقار يجوز عند محمد لاثنين وقال ابو
حنيفة لا يجوز سوا وهب لهما على التساوي او على التفاوت وقال ابو
يوسف اذا وهب لهما على التساوي بان وهب لهما نصفين جاز
وان وهب لاحدهما ثلثيها لا يجوز والى ذلك الاشارة بقوله واجاز
بالنصفين لا بالثلث والثلثين البيت اما اذا وهب من اثنين
شيا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا قال في الجامع الصغير
اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم ووهبها لهما جاز وان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تمليك بغير بدل
وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها
وجه الله وهو واحد لا شريك له والهبة يراد بها وجه الغني وهما
اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير
صدقة قال الجندي اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز
بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله وان كانا غنيين

لايجوز

لايجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز انتهى قال في الجوهرة ومن وهب
شقصا مشاعا فالهبة باطلة فاسدة اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة
الى اصول ثلاثة احدها الفرق بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها
والثاني الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطاري والثالث بيان
العبرة في الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول فاذا
وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز هو الصحيح
وجعل هذا المنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا
في ماليته واما الثاني فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطاري
حتى ان من وهب هبة ثم رجع في نصفها لا يمنع صحتها كذا في شاهان
وفي الينابيع اذا وهب له هبة دارا فقبضها ثم استحق نصفها
بطلت الهبة الثالث ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو
وهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الاخر جاز
وانما لم يجز هبة المشاع فيما يقسم الا ان بالقبض والشاع لا يقبله الا بضم
غيره وذلك غير موهوب وليس في تجويزه الزام ما لم يلتزمه
وهو القسمة وقوله فالهبة فاسدة اي لا يثبت الملك فلو انه وهب
مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا
كما في البيع الفاسد اما لا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لا يثبت الملك
ويجب الضمان فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده
لا شيوع ولو وهب شيا متصلا بغيره لا يصح الا ان وقع عليه الفصل
والتمييز والقبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان
وهب تمرا على راس النخل والشجر وخلا بينه وبينها من غير فصل
فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن

الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان القبض في المجلس او بعده بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاثمار دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه او سلمها مع المتاع لا يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة فيه ان يودع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح لان المتاع لا يكون مشغولا بها وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الاخر وسلم ثم وهب فان قدم هبة الدار فالهبة فيها لا تصح وفي المتاع تصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع الموهوب له فلا يمنع القبض قال
رحمه الله في هذه المسئلة واجنا سها

وقف المشاع يجوز عند الثاني … ومحمد قد قال بالبطلان
فتجوز عندهما الاجارة مطلقا … وكمالك الباقي لدى النعمان
والرهن عندك نفي وبيعه … عند الجميع يجوز للانسان
وكذا اجازات غير تبرعا … وتصدقا في جملة الاعيان
ويجوز فيما ليس يقسم عندنا … لا غير فاحفظ ذاكرا بالاتقان
واذا استحق البعض يظهر بيعا … في الاصل وهو مخالف الطرفان
ويجوز ان يستاجرا ويوجرا … وكذاك في وقف وعقد رهان
ويجوز ان يهبا وان يتصدقا … وكذاك لها بهالدا الشان
والشيخ ابطل كيف كان وباطل … بالثلث والثلث عند الثان
اما عمومها فتصدق واحد … فالشيخ في هذا له قولان

وقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع كما لا يمنع الاعتاق ولا يجوز عند محمد وعليه الفتوى لانه لا يتم عنده مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا تمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد والى ذلك الاشارة بقوله وقف المشاع البيت واما الاجارة فجائزة في المشاع من الشريك اجماعا واليه الاشارة بقوله وكمالك الباقي لدى النعمان ومن غير الشريك لا تجوز عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجره من شريكه وصار كالبيع والى ذلك الاشارة بقوله فتجوز عندهما الاجارة مطلقا وقوله الشيخ في قولها وصورتها رجلا اجر نصف دار مشتركة بينه وبين اخر من رجل ليسكنها لهما ان هذا العقد اشتمل على بيع منفعة جائزة الحصول ممن يقدر على تسليم المعقود عليه حكما فيجوز كالاجارات الصحيحة وكبيع الاعيان اما جواز حصولها فلوجوب الاجرة على مستاجرات تعم ما لسكنى ولولا حصولها له لما وجب الدرك كما لو استاجر رجلا للعمل في محل هو

شريكه فيه فانه لا يجب الاجر واما قدرته على تسليم المعقود عليه فانه قادر
على تسليم محل المنفعة حكما بالتخلية بينه وبين كل الدار او بالتهايؤ
كما يكون مسلما نصفها الشايع في البيع بالتخلية وصار كما لو اجرها
من شريكه او من رجلين ولنا انه اجر نصف الدار شايعا فكان بايعا
ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل تسليمه منزلة تسليمه حكما فلا
يجوز كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل منزلة تسليمه وهذا
لان تسليم عين المعقود عليه حقيقة لا يتصور وكذلك محل المعقود
عليه لانه نصف الدار شايعا وتسليمه حقيقة لا يتصور لان ذلك انما
هو مباشرة الموجر فعلا بحيث يتمكن المستاجر من استيفاء المنفعة
شيا فشيا ووجود مباشرة الموجر لذلك في الاثبات اليد امر حسي
فلا يتصور الا في محل معين والشايع ليس بمعين فيتحقق وجوده
فيه فيتحقق تسليمه اثبات يد المستاجر ليتمكن من استيفاء المنفعة
وهي السكنى اذ السكنى فعل حسي فلا يتصور في غير المعين فلم يكن
قادرا على تسليم عين المنفعة ولا على ما يقوم مقامها فلا يجوز
بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التخلية فانما تقوم مقام تسليم
المنفعة حكما اذا كانت القدرة على تسليم محل المنفعة موجودة
حقيقة وههنا لا قدرة على تسليم المحل شايعا لما بينا واما التهايؤ
فان كونه مستحقا حكم للعقد او للمطلق ثبوت الملك وحكم العقد
يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط العقد يتقدم
فلا يجوز اعتبار المتاخر متقدما واما الاجارة من شريكه فانها
غير صحيحة على رواية الحسن عن ابي حنيفة وعلى ظاهر الرواية فجميع
المنافع حادثة على ملكه فلا شيوع بالنسبة اليه والاختلاف في
السبب وذلك لا يضره واما الاجارة من رجلين فالتسليم واقع

تسليمه

جملة

جرين

جملة واحدة ثم الشيوع بينهما طار فلا يمنع ولو مات احد موجرين او مستا
بقيت في الحصة خلافا لزفر فانه يقول تفسد في الكل لانه صار اجارة المشاع
واما ان هذا الشيوع طار والطاري لا يمنع صحة العقد والفرق ان الانتفاع بالجز
الشايع لا يمكن الا بتسليم الباقي فكانه شرط تسليم الباقي في العقد تقديرا
وفي الطاري لا ينزل منزلة ذلك حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر
واما تقديرا فلان العقد صح واقعا على الكل ولم يعد الكل شرطا في
العقد تسليمه ليفسد وفي الحال لا عقد ليكون الاشتراط واقعا فيه
تقديرا ورهن المشاع لا يجوز من الشريك وغيره فيما
يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يجوز بناء على اصله من ان المشاع قابل لحكم الرهن وهو البيع في الدين
ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن وهو ثبوت يد
الاستيفاء ولا يتصور ذلك فيما تناوله عقد الرهن لان المشاع لا يرد عليه
الحبس ولا يصير محبوسا باعتبار حبس كل العين لان ما ورد عليه العقد
لا يتصور حبسه وحده الا وان يكون غير ما اضيف العقد اليه محلا
للحبس وانه لا يجوز لامتناع صيرورة ما ليس محلا في نفسه محلا بانضمام
غيره اليه والثاني ان موجب الرهن دوام الحبس اما باعتبار ان القبض
شرط او باعتبار مقصود الرهن وهو الاستيثاق فلو جاز في المشاع
امتنع دوام الحبس اذ لا بد من المهايأة فصار كما لو قال رهنتك يوما
لا يوما وهذا يمنع رهن المشاع سواء كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمله
بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمله لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله
وحكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والشيوع يمنعه وان كان لا يحتمل
القسمة فلو طرا الشيوع على الرهن الصحيح الذي اتصل به القبض وهذا
كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له في بيعه عند المحل

جعا وتفريعا فباع بعضه عند المحل قال ابو يوسف في رواية ابن سماعة
عقد الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع وقالا وهي رواية الاصول
يفسد لهم ان حالة البقا اهون من الابتدا بدليل ان العدل يبيع الرهن
فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتدا دينا لا يجوز
فجاز ان يختلف في مسئلتنا حكم البقا والابتدا فيجوز في البقا ولا يجوز
في الابتدا فاشبه الشيوع الطاري على الهبة ولهما ان كون المشاع
مانعا امر راجع الى اعتبار المحل والابتدا والبقا فيما يرجع الى
المحل سوا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها
وهو الملك ولذلك صح الرجوع في بعض الهبة ولم يصح الفسخ في بعض
الرهن فعلى هذا لا فرق عندنا بين الاشاعة الطارية والاصلية
في ان ذلك يمنع صحة الرهن مثل ان يبيع الراهن او وكيله
نصف الرهن او يستحق نصفه فيبطل الرهن في الباقي والى
ذلك الاشارة بقوله واذا استحق البعض يظهر شايعا في الاصل
ولان المقصود من الرهن الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل كل الرهن
وثيقة فلا يؤدي الى الاشاعة حتى لو رهن رجلان عينا
واحدة عند رجلين والدين عليهما في صفقة واحدة او على كل
واحد منهما دين على حدة وحصل الرهن منهما في عقد واحد
فهو جائز فاذا ادى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من
الرهن شيئا وللمرتهن ان يمسكه جميعه حتى يستوفي جميع الدين
اذ الاشاعة الطارية كالاشاعة الاصلية عندنا خلافا لابي يوسف
كما تقدم اما هبة المشاع فجائزة عند الشافعي رحمه الله فيما
يقسم لان الهبة عقد تمليك وتملك فلا تتوقف على القسمة فيما
يقسم اعتبارا بالبيع وهذا لان المشاع قابل للملك فتكون محلا

للملك

للملك والشيوع لا يبطل التبرع كالقرض والوصية واليه الاشارة
بقوله وكذا اجازة الشافعي تبرعا وتصدقا في جملة الاعيان وعندنا
تجوز فيما يقسم وذلك لان القبض في الهبة منصوص عليه قال عليه
السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمشاع لا يقبل القبض الكامل الا بواسطة
قسمة العين المرهونة ففي تجويزها الزامه بما لم يلتزم من القسمة
بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي
بالقاصر منه واليه الاشارة بقوله ويجوز فيما ليس يقسم عندنا لا غير
البيت ولانه ليس في تجويزها الزامه بما لم يلتزم من القسمة فافترقا
واما المهاياة فان كانت تلزمه لكنها لاقت محلا لم يلاقه الهبة
لانه في العين والمهاياة في المنفعة وهو انما تبرع بالعين ولا
يلزم ما قاس عليه فان القبض في الوصية ليس بشرط وكذا البيع
الصحيح فاما الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها مع انه غير
منصوص عليه فهي عقود ضمان فلزوم مؤنة القسمة فيها مناسب
والقرض وان كان تبرعا من وجه لكنه عقد ضمان من وجه فشرطنا
القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين واعلم ان الصدقة
على وجهين ان يتصدق على غني بشي يحتمل القسمة وتقدم
وكذا الكلام على قوله ان تهبا وان تتصدقا في اول الباب
تنبيه قال في نشابهات المعد من الشيوع في الهبة المقارن دون
الطاري حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها فانه لا يمنع صحة
الهبة وفي الينابيع اذا وهب دار الرجل فقبضها ثم استحق بعضها
بطلت الهبة قال في فروق النيسابوري اذا وهب جميع داره
من رجل ثم اراد ان يرجع في النصف كان له ذلك وان صح النصف
الثاني شايعا ولو استحق نصف الدار بطل الهبة في النصف

الشايع وهو لا يجوز وبالرجوع تبين انه شيوع في الشايع وقوله والشيخ
ابطل كيف كان وابطل بالثلث والثلثان عند الثاني تقدم الكلام
عليه في اول الباب ايضا واما قوله والشيخ في هذا القولان يعني اذا
الصدقة على وجهين ان تصدق على غنيين يجعل القسمة
لا يجوز لانها هبة في الحقيقة لان التصدق على الغني هبة وليست
بصدقة لانها لا يريد بها الثواب وانما يريد بها المحبة نعم والمجاز
منه لانه ليس بمحل للصدقة قال تعالى انما الصدقات للفقراء وان تصدق
على فقيرين يجوز بخلاف الهبة لانه قد يكمل فيهما الثواب وهذا
ليس له الرجوع فيها وكذا اذا وهب لفقيرين ليس له ان يرجع فيها
لان الثواب قد حصل فصارت كالصدقة واذا تصدق على غني
فالقياس ان له الرجوع لانها هبة في حقه اذ المقصود بها التعوض
منه كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا لا رجوع فيها لانه عبر عنه
بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة
على الاغنيا الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي
التصدق عليه ثواب فلهذا لم يجز له الرجوع

اذا وهب الانسان عبدا لمن له ... على العبد دين يسقط الدين بالقبض
فان عاد عاد الدين يعقوب قاله ... واخرهم بالعود للدين لا يقضي
ويروي هشام عنه بطلان حقه ... لاجل سقوط الدين في العود والنقض

الاصل ان الانسان لا يثبت له على عبده دين فاذا وهب سيد العبد
عبده المديون لرب الدين دينه وقبله سقط الدين وكان سببه
قبول الموهوب وقبضه والى ذلك الاشارة بقوله اذا وهب الانسان
عبدا لمن له البيت وبرجوع الواهب في الهبة يرجع الدين عند
ابي يوسف رحمه الله لزوال المانع وهو جريان الرق في ملكه واليه
الاشارة

الاشارة بقوله فان عاد عاد الدين يعقوب قاله وعند محمد رحمه الله
لا يرجع الدين برجوعه لسقوط المطالبة عنه حالة ملكه لا الى غاية
فصار كالابراء ولعدم ثبوت الدين للمولى على عبده ابتداء وانتهاء
نظيره الامة الموهوبة لزوجها ينفسخ نكاحها وبرجوع الواهب
لا يرجع النكاح لهذا المعنى واليه الاشارة بقوله والآخرين بالعود للدين
لا تقضي وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وروى هشام عن محمد
رحمه الله عدم جواز رجوع الواهب في العبد في هذه المسئلة
لزوال النقص الذي كان متصفا به وزوال زيادة حصلت في ملك
الموهوب له وان الزيادة الحاصلة على ملك الموهوب له مانع للرجوع
واليه الاشارة بقوله ويروي هشام الابيات اما لو كان الواهب كافرا
والعبد ماسورا اسره من مسلم واحرزه بداره ووهبه لمسلم فاخرجه
الى دار الاسلام كان للمولى القديم اخذه بقيمته يوم قبضه الموهوب
له لا مجانا بناء على اصل وهو ان استيلاء الكفار على اموال المسلمين
واحرازها بدارهم يقطع حقيقة الملك لا حقه ومعناه ان التاجر
اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا مسلما ثم خرج به كان
المالك القديم اخذه بالثمن الذي اشتراه به ان كان التاجر
اشتراه بما له مثل وان كان اشتراه بما لا مثل له او وهب له
اخذه بقيمته بخلاف ما اذا خرج الذي اخذه الينا مسلما
او مستامنا حيث لا يكون للمالك القديم عليه سبيل لانه انما اسلم
ليسلم له ما في يده فالتعرض له تنفير عن الاسلام وهو حرام
وخروجه بالامان كالاسلام في حق افادة العصمة كالعوض دينا
وبخلاف الحربي ايضا اذا اشتراه من الاخر ثم خرج الينا مسلما
لا يتعرض له المولى لانه حين اشتراه لم يكن مخاطبا بالعهدة بالرد

لكونه حربيا فكذا بعده ولما كان للمالك القديم اخذه بقيمته لكونه
ملك بغير بدل فنزل منزلة القائم او قطعت يد العبد واخذ الموهوب
له ارشها قبل حضور سيده لم يكن له اخذ الارش واخذه بقيمته
ولو كان الموهوب امة واستكملها بحالها فولدت عند الموهوب له
ثم حضر المالك القديم فان له اخذها واخذ ولدها لان الثابت له اعادة
عين ماله الى ملكه والملك في الولد عين عينها في الام بعودة البعضية
ولهذا يسري التدبير والاستيلاد اليه بخلاف الارش لان المستحق
اعادة العين كما ذكرنا والارش ليس بعين فلا يستحق اعادته الا يرى
ان الماسور لو اسر لا ياخذ المالك قيمته لما بينا فان قلت وجب
ان ياخذ الارش لانه بدل جزء تعلق به حقه الا ترى ان العبد
لو جنى وقطعت يده واخذ المولى ارشها ثم بدا له ان يدفعه في
جنايته فانه يدفعه مع ارشه قلنا الجزء معتبر بالكل ثم ثمة
لو قتل العبد الجاني واخذ المولى قيمته وامتنع عن الفداء فانه يدفع
القيمة فكذا جزؤها اما هنا لو قتل العبد الموهوب واخذ الموهوب
له قيمته لا سبيل للمولى عليها كما قدمناه فكذا جزؤها ولان حق
ولي الجناية تعلق بالرقبة حين الجناية فاذا اخلفت الرقبة بدلا
يسري اليه لان البدل صالح للحق اما هنا فالثابت للمالك القديم
اعادة عين ملكه كما تقدم وذلك امر يخص الاصل دون البدل ولا
ينتقص من القيمة عن المالك بفوات اليد شيء لان الفائت وصف
وما يدفعه المولى القديم بازاء العبد بمنزلة الفداء والاوصاف لا حظ
لها من الفداء لانه وجب بمقابلة الاصل وانه قائم وهذا بخلاف ما لو
هدم المشتري البناء او هدمه غيره فضمنه المشتري قيمته
حيث ينحط عن الشفيع ذلك القدر لانه ياخذ على سبيل

المبادلة والمقابلة فجاز ان يسقط شيء من الثمن عند فوات ما يقابله ولو فقئت
عينه فدفع الموهوب له الى الفاقئ وضمنه قيمته صحيحا فالمالك القديم بالخيار
ان شاء اخذه من الفاقئ لقيامه مقام الموهوب له وان شاء تركه فان اختار
اخذه اخذه بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وعندهما ياخذه بقيمته صحيحا
فيأخذه المالك القديم بما دفعه الفاقئ عندهما وهو قيمته صحيحا وهذا
بناء على ان القيمة التي دفعها الفاقئ بدل عن العينين عنده وعندهما
بدل عن الجثة والعينين جميعا فعلى قوله لا يكون في مقابلة الجثة
شيء من القيمة فيكون الفاقئ ملك الجثة العمياء بغير بدل ويصير الموهوب
له واهبا الجثة للفاقئ بغير بدل فلاجل ذلك ياخذ المالك القديم
الجثة من الفاقئ بقيمتها عمياء يوم اخذها الفاقئ عنده واما عندهما
فان القيمة لما كانت بدلا عن العينين والجثة جميعا صار كان الفاقئ
اشترى جميع العبد بالقيمة التي دفعها ثم فقأ عينيه وبقيت الجثة
عمياء ولو جرى كذلك فان المالك القديم ياخذ الجثة بجميع القيمة
وهي التي دفعها الفاقئ الى الموهوب له لا بقيمته اعمى وهي المسألة
فرع مسألة اخرى خلافية وهي رجل فقأ عيني عبد فمولاه بالخيار
ان شاء دفع العبد واخذ القيمة وان شاء امسكه بالاتفاق فان اختار
امساكه امسكه بغير شيء عند ابي حنيفة ومعناه انه لا شيء له من
النقصان وعندهما له ان يمسكه وياخذ النقصان بناء على ما ذكرنا ان
ابا حنيفة يجعل القيمة بازاء العينين خاصة وتسليم الجثة
شرط لسلامة الضمان فاذا اراد امساكها والرجوع بالنقصان ليس
له ذلك لفوات الشرط وهو تسليم الجثة وهذا يخرج النقصان
في المدبر لانه لا يمكن دفع جثته الا بكونه لا يحتمل الانتقال ففات الشرط
فتعين للرجوع بالنقصان وهما يجعلان القيمة بازاء العينين

والجثة فاذا امسك الجثة بقي ما يقابل العينين من القيمة فلهذا لا يرجع
بالنقصان عند امساك الجثة عندهما وهذا ابنا على انهما يعتبران مالية
العبد ولا ينظران الى ادميته ومقتضى ذلك التخيير على الوجه الذي
ذكراه كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا كان
فان شا المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شا امسكه وضمنه
النقصان لانه قايم صورة هالك معنى لذلك والعبد هالك معنى بفوات
عينيه قايم صورة فان شا مال الى الهلاك المعنوي وضمنه القيمة وسلم
الجثة وان شا مال الى القيام الصوري فضمنه النقصان وابو حنيفة
ينظر الى ماليته وادميته جميعا لان ادميته غير مهدرة على ما عرف
ومقتضى المالية انقسام القيمة الى الاجزا كما ذكراه فتكون منقسمة على
الجثة والفايت ومقتضاه تملك الغاصب الجثة عند الدفع وضمان
النقصان عند الامساك ومقتضى الادمية عدم الانقسام على الجثة
والفايت فيلزم منه ان لا يتملك الجثة بالنظر الى المالية ان ضمنه القيمة
ملك الغاصب الجثة وبالنظر الى الادمية اذا امسكه امسكه بغير شي كذا في
شرح المهذب **مسئله** مريض لا مال له سوى عبد قيمته ثلثمائة
درهم وهبه لرجل على ان يعوضه عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا
ومات المريض فلم تجز الورثة خير الموهوب له بين رد ثلث
عبد الميت ويبقى له ثلثاه وبين نقض الهبة ورد كله واخذ عبده
اما وجه تخييره فلتغير شرطه لانه قصد ان يسلم له جميع
الموهوب بالهبة التي وهبها ولم يسلم له فان اختار رد ثلث الموهوب
كما ذكرنا اولا نفذ اختياره وسلم للورثة الثلث المردود وقيمته
وهو مائة والمقبوض وهو العبد الذي قيمته مائة والمصير للموهوب
له ثلثا العبد الموهوب بقيمته وهي مائتان وقد عوض عن مائة

منهما وتنفيذ مائة بغير عوض فجعلت محاباة وهي وصية بالثلث
فتعلم ها الثلث والثلثان فان قلت ما المانع من رجوع الموهوب
له بثلث العوض اذا فسخ ثلث الهبة بالرد كما لو استحق بعضه
وكما في البيع قلنا هذا لا يظهر في عوضه لانه لو رجع في شي
من العوض ينتقص مال الورثة فيرجعون بقدره ثم
وثم الى ان يبطل بخلاف البيع وهو ما لو باع المريض عبدا يساوي
ثلثمائة بمائة ولم تجز الورثة حيث لا يكون للمشتري رد ثلث
العبد المبيع بل يتخير بين ان يدفع الى الورثة مائة ويسلم المبيع
له وان شا فسخ البيع لتغير شرطه فيحتاج الى الفرق في موضعين
احدهما كونه رد المائة في البيع ولا يرده في الهبة والثاني كونه
يرد ثلث العبد الموهوب في الهبة والمرده في البيع والفرق
في الاول هو ان الزيادة اذا صحت تلتحق باصل العقد وتصير
كالشروط اما العقد فتصير الزيادة مع العبد عوضا اذا مات
الواهب تبطل الزيادة بفوات القبض فلم يكن لذلك تصحيح
الزيادة اما في البيع فان الزيادة لا تبطل بموت البايع كما لو مات
قبل قبض الثمن بخلاف البيع حتى لو كان البيع صرفا بان باع
المريض ابريق فضة يساوي ثلاثة دنانير بدينار واحد
ثم مات فاراد المشتري ان يمسك الابريق ويزيد في الثمن دينارا
فليس له ذلك وحكمه ما ذكرناه في الهبة والفرق في الثاني ان
ثلث العبد لو رده في البيع لزم منه اخلا بعض المبيع
عن العوض لان العوض كله يبقى في مقابلة ما بقي في يده
وذلك اربعة الا ترى انه لو باع شيئا على ان يكون الثمن في مقابلة
بعضه لا يجوز لما فيه من اشتراط الربا فكذا في البقا واما الهبة

ثلاثة ايام لانه اقل الحيض فذلك تسعة ايام ثم طهرين بينهما ثلاثون فذلك خمسة
وستون يوما وعن محمد رحمه الله تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة نظرا الى ان اقل
النفاس عنده ساعة كما اشير اليه بقوله ليس النفاس على قدر ثم خمسة عشر يوما طهرا
ثم ثلاث حيض كل حيضة ثلاثة ايام فذلك تسعة ايام وطهران بينهما ثلاثون يوما فذلك اربعة
وخمسون يوما وساعة قال في المنظومة

ادنى زمان عنده تصدق فيه ... التي بعد الولادة تطلق
وهي الثمانون خمس بقرن ... ومائة فيما رواه الحسن
والخمس والستون عند الثاني ... وحط احدى عشر الشيباني

فدار اختلافهم ان النفاس عنده خمسة وعشرون يوما ثم كان بعده اقل الطهر خمسة عشر يوما
ثم تخرج من النفاس فيكون الدم بعدها نفاسا لا حيضا فلهذا قدر النفاس بخمسة وعشرين يوما
وابو يوسف قدره باحد عشر يوما لان اكثر الحيض عنده عشرة ايام والنفاس في العادة يكون
اكثر من الحيض فزاد عليه يوما ومحمد قدر اقله بساعة واحدة لان اقل النفاس لا حد له وحكي
في المبسوط رواية ثالثة عن الامام رواها ابو سهل الفرايضي قال في المبسوط اذا قال لامراته الحامل
اذا ولدت فانت طالق ففي رواية محمد عن ابي حنيفة تصدق في خمس وثمانين يوما ويجعل نفاسها
خمسة وعشرين يوما تحرزا عن معاودة الدم بعد كمال الاربعين وطهرها خمسة عشر فذلك
اربعون يوما ثم حيضها خمسة ايام وطهرها خمسة عشر فثلاث حيض بخمسة عشر وطهران
بينهما بثلاثين يكون خمسة واربعون فاذا ضممته الى الاربعين يكون خمسة وثمانين فتصدق
في هذا المقدار وفي رواية الحسن التخريج هكذا الا ان حيضها بعد الاربعين عشرة ايام فثلاث حيض
بثلاثين يوما وطهران بينهما بثلاثين فيكون ستين يوما فاذا ضممتها الى الاربعين المتقدمة يكون
مائة يوم وعلى رواية ابي سهل الفرايضي عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من مائة يوم وخمسة
عشر يوما فانه يجعل نفاسها اربعين لان اكثر النفاس معلوم كاكثر الحيض وكما قدر حيضها
باكثر المدة فكذلك قدر نفاسها باكثر المدة ثم بعد النفاس طهر خمسة عشر فذلك خمسة
وعشرون يوما اذا ضمت اليها ستين وهو اكثر الحيض واقل الطهر يكون مائة وخمسة عشر يوما

فلهذا

فلهذا لا تصدق في دون هذا المقدار وابو يوسف يجعل نفاسها احد عشر يوما لانه ادنى مدة
النفاس لان العادة بان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض والساعات لا يمكن ضبطها وكذلك
الايام لا غاية لاكثرها فقدرنا الزيادة بيوم واحد فكان نفاسها احد عشر يوما وعابه
محمد في هذا فقال هو يقول بانه اذا انقطع عن النفساء دمها في اقل من احد عشر يوما اغتسلت
وصلت وهذا ينقض في المعتدة ولكن ابو يوسف في هذا الجواب اعتبر العادة دون الاحتمال
ثم طهرها خمسة عشر يوما فذلك ستة وعشرون يوما ثم بعد تسعة وثلاثون يوما للثلاث
حيض وطهران كما بينا ونصف يوم واربع ساعات وذلك خمسة وستون يوما فلهذا صدقت
في هذا القدر وعلى قول محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة وزيادة لانه لا غاية لاقل
النفاس فاذا قالت كانت ساعة وجب تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر يوما
ثم تسعة وثلاثون يوما للثلاث حيض فذلك اربعة وخمسون يوما وساعة فتصدقت في هذا
المقدار للاحتمال فان كانت المراة امة والمسالة بحالها فعلى تخريج محمد كقول ابي يوسف
حنيفة تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها خمسة وعشرون يوما وطهرها خمسة
عشر فذلك اربعون وحيضها خمسة ايام فحيضتان بعد الاربعين وطهر بينهما يكون
خمسة وعشرين اذا ضمت الى الاربعين يكون خمسة وستين وعلى رواية ابي سهل الفرايضي
تصدق في تسعين يوما نفاسها اربعون وحيضها عشرة وطهران وحيضتان بخمسين اذا
ضمت ذلك الى الاربعين يكون تسعين وعلى قول ابي يوسف تصدق في سبعة واربعين
يوما نفاسها احد عشر والطهر بعده خمسة عشر فذلك ستة وعشرون اذا ضمت
اليه احدى وعشرين كما ذكرنا تكون سبعة واربعين وعلى قول محمد تصدق في ستة
وثلاثين يوما وساعة لانه يجعل نفاسها ساعة وطهرها خمسة عشر ثم بعد ذلك
احد وعشرون كما بينا من قوله فذلك سبعة وثلاثون يوما وساعة فتصدق في هذا
المقدار اذا اخبرت بانقضاء العدة للاحتمال والنفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سميت به
الدم كما سمي به الحيض كذا قال المطرزي وفي المغرب الدم واما اشتقاقه من تنفس الرحم
او خروج النفس بمعنى الولد تتمة المطلقة اذا كانت تعتد بالاقراء كم تصدق

فانها وان لزم فيهما من رد بعض العبد الموهوب اخلا البعض عن
العوض فان ذلك لا يضر فيجعل كل العوض في مقابلة البعض
الذي لم ينقص وذلك غير مانع الا يرى انه لو وهب عبدا
على ان يعوضه في ثلثه جاز في الابتدا ففي الانتها اجوز
فوضح الفرق في الموطنين ولو كان الموهوب دارا والواهب
مريض وقيمتها ثلثماية على ان يعوضه عبد الموهوب له
وقيمته مايه وتقابضا اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد
لصيرورة العبد ثمنا والدار مبيعا فان مات المريض بعد
اخذ الشفيع وليس له مال سواها ولم تجز الورثة خير
الشفيع بين رد الدار واخذ ما دفعه وبين رد ثلثها واتقاء
ثلثيها بقيمة العبد لتلقيه الملك من الموهوب له فقام مقامه
فصار حكمه كحكمه وان كانت الهبة من غير شرط العوض
والمسئلة بحالها فعوضه الموهوب له عبدا قيمته مايه فليس
للشفيع اخذها بالشفعة باعتبار كونها هبة ابتدا وانتها
فان مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة خير الموهوب له
ايضا كما ذكر لانه لم يعوض الا ليسلم له الهبة فاذا لم تسلم يتحقق
رضاه بالعوض ولهذا يرجع في العوض اذا استحق الموهوب
ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا وذكر في كتاب الهبة
انه يرد ثلث الموهوب من غير خيار ووجهه ان
الخيار من احكام المعاوضات والهبة اذا لم يشترط فيها العوض
لا يكون معاوضة فلا يثبت فيها الخيار والاصح ما ذكره هنا ووجهه
ما تقدم انما جعل العبد عوضا عن كل الهبة فاذا لم يسلم عاد الى
اصل حقه قال رحمه الله في مسايل البيوع

اذا اتى من عليه الدين في سلم … به وفي العدد او في الوصف رجحان
وقال زد درهما او زد دراهمه … وكان في احد الوجهين نقصان
فعند يعقوب كل جايز حسن … في كل شيء وللتصحيح امكان
وفي تفاوت اموال الربا صفة … قالوا ومطلق بعض الوصف بطلان

اعلم ان السلم اخذ عاجل باجل وهو نوع بيع لمبادلة المال اختص
باسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع هو وقت
وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما هو بما ليس بموجود
في ملكه ولكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا وشرعيته
بالكتاب وهو اية المداينه قال ابن عباس اشهد ان الله احل السلف
المضمون وانزل فيه اطول اية وتلا يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
وبالسنة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ورخص في السلم القياس متروك لما روينا فانه
يمنع انعقاده لان شرعية المعاملات مختصة بمواقع الحاجات
والموجود وهو المحل لقضا الحاجة دون المعدوم انتهى اذا اسلمه على
عشرة اقفزة فحل الاجل فجابها زايدة في القيمة لجودتها او ناقصة فيها
لرداتها فرد او استزدد درهما جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى كما
لو كانت الزيادة والنقيصة في القدر بان جابها احد عشر قفيزا او قال
بثمن معلوم او جابها تسعة فقال خذ هذا وارد عليك فردهما
فقبل جاز اجماعا لانه اقاله في قدر معلوم والفرع الاول نظيره
عند ابي يوسف ولانه احسان من الجانبين وقال صلى الله عليه
وسلم احسنكم قضا وقالا لا يجوز في الزيادة والنقيصة وصفا لانه
اعتياض عن الوصف فانه لا قيمة له في الاموال الربويه واقالة على

بلا حصة له وفي الزعيات اذا جا بثوب ازيد بذراع وطلب درهما
فقبل جاز لان الجودة في الثوب معتبرة ولهذا يضمن في الغصب ولو
جا بثوب انقص بذراع ورد درهما وقبل جاز عند ابي يوسف لما
مر وعندهما لا يجوز لانه اقاله فيما لا حصة له من الثمن لان الذرع في الثوب
وصف وحصته مجهولة ولو جا نقص قيمته ورد درهما فقبل جاز
لما مر واليه الاشارة بقوله فعند يعقوب كل جا بزحسن في كل شي
وللتصحيح امكان وتقدم ذكر الوجه وقوله وفي تفاوت اموال الربا
صفة تقدم الكلام عليه اولا ولو اسلم في ثوب طوله عشرة الا انه
انقص في الصفة وقال له خذه وازيدك درهما لا يجوز عندهما لان
الوصف لا يقابله شي من الثمن واليه الاشارة بقوله ويطلق نقص الثوب
ابطلاني وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز قال رحمه الله تعالى

يخالف المتسالمان تنازعا — في الجنس او في الوصف في الطرفين
ويوجه المطلوب عند محمد — وقرينه في اخر القولين
واذا اقاما حجة فثابت — المطلوب ان يتنازعا في العين
ومن الذي هو طالب ان كان ذا — في مسلم فيه عليه دين
ومن الجميع ويثبت السالمان — تنازعا الرجلان في العرضين
لو كان راس المال دينا كيف ما — فالا فاخرهم يري سليمين
وقضي ببينة الذي هو طالب — يعقوب عند تنازع البدلين
وحجة المطلوب ان يتنازعا — في راس عقد المال لا المالين
وحجة المطلوب للرجلين لا رجلين — حق الزيادة من كلا الرجلين
والقول للمطلوب منهما اصبحا — في موضع الايفا مختلفين
والقول قول من ادعى اتا جيل في — قول وقال قول رب الدين
والقول في المقدار ايضا قوله — عند الثلاثة لم يروا خلفين

وراهما زف وفي دعوي المضي — القول للمطلوب من هذين

اذا اختلفا في جنس راس مال السلم بان قال احدهما هو دراهم
وقال الاخر دنانير او في قدره بان قال احدهما هو عشرة وقال
الاخر عشرون او في صفته بان يقول احدهما جياد وقال الاخر زيوف
ولم يختلفا في المسلم فيه فهذا معني اختلافهما في احد الطرفين
وهو راس المال او اختلفا في الطرف الاخر وهو المسلم فيه في قدره
بان يقول احدهما كر حنطة ويقول الاخر كرين او في جنسه
بان يقول احدهما كر حنطة وقال الاخر كر شعير او في صفته
بان يقول احدهما كر حنطة جيدة ويقول الاخر كر حنطة رديئة ولا
بينة لهما ولم يختلفا في راس المال فانهما يتحالفان ويترادان اجماعا
والي ذلك الاشارة بقوله يخالف المتسالمان البيت واختلفوا في
الذي يبدا به اليمين قال محمد رب السلم وهو الطالب لانه
هو المشتري واليه الاشارة بقوله ويوخر المطلوب عند محمد
وعندهما بالمسلم اليه وهو المطلوب واليه الاشارة بقوله
وقرينه في اخر القولين وقال ابو يوسف ايهما بدا بالدعوى
استحلف الاخر وقال بعضهم يبدا القاضي بايهما شا وان شا
اقرع بينهما وايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وكذا اذا
اختلفا فيهما جميعا اي في الطرفين وهو راس المال والمسلم فيه
ولا بينة لهما يتحالفان ايضا ويترادان ويبدا القاضي بايهما شا
وهذا كله اذا لم يقم لهما بينة اما اذا اقام احدهما البينة قبلت

وعملنا بهما كان فان اقاماها جميعا نظر فان كان اختلافهما في السلم فيه وذلك قبل القبض والافتراق كما اذا قال له اسلمت اليك خمسة دراهم في كر حنطة وقال الاخر اسلمت الي خمسة دراهم في نصف كر حنطة فالبينة بينة رب السلم ويقضي بسلم واحد عندهما وقال محمد يقبل البينتان ويقضي بسلمين والى ذلك ه

الاشارة بقوله لو كان راس المال دينا كيف ما قالا اقامة حجة بري سلمين يعني محمدا يقضي بسلمين كما قررنا

فائدة التقييد بما قبل الافتراق وقبض راس المال انه اذا اختلفا بعد التفرق فانه يقبل بينة رب السلم لانه يدعي الاكثر بحكم السلم المرتب عليه فيقبض [illegible] المال قبل الافتراق ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا ضرورة بطلان السلم بالتفرق قبل قبض راس المال ودعواه انما هي في راس المال ولا يثبت الا اذا كان السلم باقيا على الصحة ولم يبق هذا بالاجماع وان كان الاختلاف في راس المال قبل التفرق مع الاتفاق على المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه بل عشرين درهما في كر وبرهنا على ذلك دعواهما قال ابو يوسف يقضي بعقد واحد ويثبت الفضل وقيل هو قول ابي حنيفة وقال محمد يقضي بسلمين هذا اذا اتصل فان كان راس المال دينا اعني دراهم او دنانير فان تصادقا انه عين فلا تخلوا اما ان يتفقا على انه عين واحد او عينان فان كان الاول

حكم بعقد واحد على ما يدعيه الطالب اجماعا كما اذا قال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب في كر وقال المسلم اليه اسلمت في نصف كر وان كان الثاني حكم بعقدين اجماعا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء بهما بخلاف ما تقدم من اختلافهما في راس المال الذي في عشرة وعشرين مع الاتفاق في المسلم فيه انه له ولا مؤنة تلزمه بسبب ما في الذمة والمسلم اليه يثبت فضل عشرة دراهم في ذمة رب السلم فتقبل بينته ويقضي له بعشرين ولا يقضي بسلمين واما العين ففي حفظه مؤنة عليه وهو يثبت زوال ملكه عنه بكر فيحكم بها والمسلم اليه يثبت ان الثوب الاخر ملكه فكانه راس المال جرى بينهما فيقضي بسلمين لقيام البينة بعد دعوى صحيحة عليهما وهذا كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه بل اسلمت الي هذا الثوب واخر في كر شعير والجملة من شرح الطحاوي فمحمد قاس الدين على العين وابو يوسف فرق بينهما بما تقدم اما اذا اختلفا في الاجل في السلم فالقول قول من يدعي الاجل عندنا وقال زفر بخلافه لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم فصار اختلافهما فيه كاختلافهما في الوصف ولنا ان القياس يقتضي عدم المخالف الا انا جوزناه فيما اذا وقع الاختلاف في المعقود عليه او في بدله بالنص فيجب الاقتصار عليه لان الحنطة الجيدة غير

الحنطة الردية بخلاف الاجل فانه شرط لاحق ثم الاختلاف فيه
على الذي يدعي الاجل رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لان الاجل
حق عليه وقد اعترف به وهو حق المسلم اليه يجحده ليبطل
العقد فلا يقبل قوله وان ادعى المسلم اليه شرط الاجل ونفاه رب
السلم فالقول قول المسلم اليه ويصح العقد عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويفسد العقد وهو
معنى قوله وقالا قول رب الدين وان اختلفا في قدر الاجل
فادعى المسلم اليه شهرين واعترف رب السلم بشهر فالقول
قول رب السلم لان الاجل حق عليه فوجب ان يثبت منه مقدار
ما اعترف به وايهما اقام البينة فالبينة بينته وان اقاماها
جميعا فالبينة بينة المسلم اليه وان اختلفا في مضيه فالقول
قول رب السلم لان الاجل حق عليه فوجب المسلم اليه انه لم
يمض وان اقام احدهما بينته قبلت وان اقاماها جميعا فالبينة
للمسلم اليه ايضا وقال زفر اذا اختلف المتعاقدان في
السلم في قدر الاجل يتحالفا ويترادا وهذا اذا لم يكن لهما
بينة اما اذا كانت فالبينة بينة المطلوب في دعواه زيادة
الاجل وعند الثلاثة لا يتحالفان والقول قول منكر الزيادة
مع يمينه وقوله فالقول في المقدار ايضا قوله عند الثلاثة
اي قول رب السلم وقوله لم يروا حلفين اي لا يتحالفان
في ذلك وقوله يراهما زفر اي راي الحلفين في ذلك
فيتحالفان قال رحمه الله تعالى

التمر بالرطب المجذوذ جوزه ابو حنيفة ذاك العالم الحبر
وحنطة رطبة ايضا بيابسة وفيه وافقه يعقوب في الاخر

يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا متساويا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه جنس واحد لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب
اوكل تمر خيبر هكذا فيجوز بيعه بمثله متساويا ولانه ان كان
من جنسه فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر متساويا ولانه
ان كان من جنسه فاولى بالجواز لقوله عليه السلام اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم والى ذلك الاشارة بقوله
التمر بالرطب المجذوذ جوزه ابو حنيفة ذاك العالم الحبر وعندهما
لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا قال في
شرح المجمع ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف
عند النقلة رده الامام شعبة وطعن فيه محمد بن جرير
الطبري وان صح فتاويله ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار
النقصان عند الجفاف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق على
وجه بيان فساد العقد ذكره شمس الايمة في المبسوط واما
مسئلة العنب بالزبيب فالخلاف والتعليل فيها واحد
وقيل لا يجوز بالاجماع اعتبارا بالحنطة المقلوة بغير المقلوة
فانه لا يمكن التسوية بينهما بخلاف الحنطة اذا قليت
رطبة انتفخت واذا قليت يابسة ضمرت فلا يكون الكيل

حبيبة مستويا وذكر ابو جعفر جواز بيع العنب بالزبيب
بالاجماع وقال ابو الحسن لا يجوز عندهما الا بالاعتبار
فالامام اعتبر التساوي حال العقد دون ما بعده وهما
قالا الزبيب موجود في العنب فصار كالزبيب بالزبيب
اذا تبايعا حنطة مبلولة بيابسة او ندية
قال في الجندي يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا
تساويا في الكيل وقال محمد لا يجوز واليه الاشارة بقوله
وحنطة رطبة اليبس فابو حنيفة مر على اصله فيعتبر
التساوي في الحال ولا يعتبر النقصان في المال كما قال في بيع الرطب
بالتمر وابو يوسف فرق بينهما فقال في الرطب بالتمر لا يجوز
وقال في المبلولة باليابسة يجوز لان القياس وجب ان يجوز
بيع الرطب بالتمر اذا تساويا كما قال ابو حنيفة لان الرطب
تمر الا ان الاثر ورد بخلاف القياس وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اينقص اذا جف قيل نعم قال فلا اذا وما ثبت بخلاف
القياس لا يقاس عليه غيره وفي شرح المجمع قال محمد اذا باع
حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة
لا يجوز وكذا اذا باع زبيبا منقعا بزبيب منقع او بيابس وقالا
هو جايز والاصل في جنس هذه المسايل عندهما اعتبار التساوي
في الحال الذي وقع عليه العقد فيه وعند محمد في الحال والمال
وهو ما بعد الجفاف الا ان ابا يوسف ترك اصله ها هنا في بيع

الرطب

الرطب بالتمر بالحديث ولمحمد انه عليه السلام اعتبر الجفاف
مانعا من الجواز في بيع الرطب بالتمر وهذا المعنى موجود في هذه
الصورة فيمتنع الجواز ولهما قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل فانه يقتضي الجواز مطلقا لان التساوي اذا كان حاصلا
وقت البيع كان الموجود بيعا خاليا عن الربا فيجوز لقوله عليه
السلام تعالى واحل الله البيع وثبوت التفاوت في المال لا يظهر
ان التساوي وقت العقد لم يكن حاصلا واما النص فقد مر الكلام
فيه بيع الرطب بالرطب جايز عندنا خلافا للشافعي
والاصل فيه ان كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز
حال رطوبتهما كاللبن باللبن والتمر بالتمر والفرق لمحمد
بينه وبين موضع الخلاف ان التفاوت فيه يظهر مع بقا البدلين
على الاسم الذي وقع عليه العقد وفي الرطب بالتمر التفاوت
يظهر مع بقا احدهما على ذلك فيكون التفاوت في عين المعقود
عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن
تفاوتا في المعقود عليه فلم يفترقا رجل اسلم في
قفيز رطب في حينه وجعل له اجلا يأتي في حينه الذي
اسلم فيه او اسلم في قفيز تمر فلما حصل الاجل اعطاه مكان
الرطب قفيز تمر او مكان التمر قفيز رطب جاز اذ يجوز بيع
السلم عند ابي حنيفة بنا على جواز على بيع احدهما بالاخر
بشرط التساوي في الكيل وانما اشترط الاسلام في حينه لان من
شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد

زوال

الى حين المحل حتى لو كان منقطعا في احد الطرفين او بينهما
لا يجوز واما في حينه الاخر فان المسلم فيه يكون منقطعا
بين العقد والمحل والفقه فيه ان الموت سوقع فيما بينهما فيحل
الدين حينئذ ولا يقدر عليه فصار كما لو اسلم في ثمرة نخلة بعينها
فانه يمتنع لتوهم هلاكها وبهذا يندفع انقطاع الملك في الطلاق
المعلق بالشرط ما بين التعليق ووجود الشرط فانه لا يمنع الوقوع
لعدم ما ذكرناه من توهم الموت وكذا نقصان النصاب في اثنا
الحول اما عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد فانه ان اسلم في الرطب
فاخذ مكانه تمرا لا يجوز بناء على ان بيع الرطب بالتمر لا يجوز
للنقصان بالجفاف في المال واعتبره بالنقصان في الحال
فباعتبار حالة الجفاف يصير رب السلم باخذ التمر اخذ
حقه وزيادة وان اسلم في التمر فاعطاه مكانه رطبا ففيه تفصيل
وهو انه ينظر ماذا قال له وقت الدفع فان قال له وقت الدفع خذ
هذا القفيز بحقك او من حقك او قال خذه فضلا بحقك او استيفا
لحقك او خذه قضاء من حقك او استيفا من حقك لا يجوز في هذه
الصور كلها لان هذه الالفاظ تنبئ عن استيفا الحق كما لا يخفى في قوة
ما لو قال المسلم اليه خذ كمال حقك والرطب الماخوذ لا يكمل
به حقه لانهما يعتبران التساوي حالة الجفاف والرطب ينقص
اذ ذاك فيكون مستعطيا عن القفيز دونه وذلك حرام لان الايفا
بيع من وجه كما مر تقريره فيمنعه عدم التساوي في المال كما يمنع
البيع من كل وجه وان قال خذه صلحا بحقك او خذه على

ان

ان تبرئني من الباقي فانه ينظر في حالة جفاف هذا الرطب الذي اخذه
ثم ينقص بجفافه ويوخذ فيه بالتيقن فيفرض انه ينقص الربع مثلا
فينظر بعد ذلك الى قيمة القفيز الرطب الذي اخذه والى قيمة ثلاثة
ارباع قفيز التمر الذي هو المطلوب فان كانت قيمة قفيز الرطب قدر
قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر او اقل جاز الصلح لان رب السلم يصير
كانه استوفى ثلاثة ارباع قفيز تمر وابراه من الباقي ومعناه اذا
ازداد فجاز لتجوزه قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر على قيمة قفيز
الرطب اذ رب السلم تجوز بدون حقه وان كان قيمة قفيز الرطب
اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر لا يجوز الصلح لان رب السلم
يصير معتاضا ~~عن الجودة~~ له عن ربع قفيز تمر بازا ما حصل
له من جودة الرطب والاعتياض عن الجودة لا يجوز كما لا يجوز الاعتياض
عن الاجل وهذا معنى قولهم وان نقصت لا لاعتبار صفة الجودة
كما لو كان له على رجل الف درهم نبهرجة فصالحه على خمسمائة
حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الجودة او الاجل وكما لو اسلم في
قفيز تمر ردي فصالحه على ثلاثة ارباع قفيز سويا تمرا جيدا
لا يجوز لما قلنا انه اعتياض عن الجوده وكذا هذا اسلم
في قفيز حنطة فلما حل الاجل اعطاه قفيز حنطة مطبوخة او دقيقا
او سويقا او قفيز حنطة مقلية لا يجوز وكذا لو اسلم في قفيز دقيق
فاعطاه قفيز سويق او بالعكس او اسلم في بر احمر او اصفر
فاعطاه برا مطبوخا لان الطبخ والطحن والقلي اجذب فيه معنى
لم يكن فيه قبل ذلك فصار كالجنسين ولا يجوز لحرمة الاستبدال
وفيه نظر من حيث ان المجانسة بين الحنطة وبين الدقيق والسويق
باقية ولهذا منع ابو حنيفة بيع الحنطة بهما لوجود المجانسة

وعدم المشوي ومنع الكل بيع المقليه بغير المقليه لما قلنا ولهذا
علل بعضهم بامتناع البيع فقال القضا بيع من وجه فيعتبر بالبيع
من كل وجه ولهذا قالوا اعطاء حنطة مبلولة جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان بيع احدهما بالاخر لا يجوز عندهما فكذا القضا
وعند محمد لا يجوز اعتبارا بالبيع عنده فعلم ان العلة المعتبرة
هو البيع ويمكن ان يقال الاستدلال بالاستبدال اولى كما تقدم
واما ما ذكر من ان المجانسه باقيه من وجه فانها ذاهبة من وجوه
اخر من حيث الاختلاف اسما وصورة ومعني وكذا لو اسلم في زيتون
او سمسم ليس له ان ياخذ زيتا ولا حلا وان علم انه افل الاختلاف
الصنف فكان استبدالا والذي يدل على اختلاف الصنف ان حق
المالك ينقطع عن المغصوب بهذه الافعال لمن غصب حنطة
فطحنها او قلاها او اتخذها سويقا وهذا معنى قولهم وبه ينقطع
حق المالك اي بهذا الفعل ولا يشكل احد التمر عن الرطب عند
ابي حنيفه رحمه الله تعالى فانه لو غصب رطبا فصار تمرا لا ينقطع
حق المالك فما هو الفرق لابي حنيفة بين هذه الصورة وبين
الرطب والتمر والله اعلم قال رحمه الله تعالى
الحط والابرا والتاخير والاعواض يملكها الوكيل ويضمن
وكذا الاقالة والحولة لكن الثاني يرى بطلانها ويستحسن
اعلم ان الوكاله في اللغة هي الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل
اي ونعم الحافظ ولهذا قال اصحابنا اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل
في حفظه دون التصرف فيه لان اللفظ يقتضي الحفظ فلا يثبت ما زاد
عليه الا بلفظ يقتضيه وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه
في تصرف معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به

اذ نا تصرفات الوكيل وهو الحفظ دون غيره من التصرفات
والدليل على جواز الوكاله ثبوتها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله
تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الاية وهذا توكيل واما السنة
فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ان يشتري له
اضحية وانعقد الاجماع على جوازها وركنها الالفاظ التي تثبت
بها الوكاله بقوله وكلتك ببيع هذا العبد او في شرايه وعن ابي
يوسف اذا قال الرجل احببت ان ابيع عبدي هذا او رضيت
او شئت او اردت فهذا كله توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي
لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلق لا يقع كذا في النهاية واعلم
ان كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به وهذا
صحيح لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل
غيره ومعنى قولهم جاز ان يعقد لنفسه اي باهلية نفسه مستبدا
به وهذا الدفع نقض الوكيل الا انه لا يملك التوكيل فيكون معناه
كل عقد جاز ان يعقده بطريق الاستبداد والوكيل ليس بمستبد
في التصرف فلا يرد فيه نقض وانما قالوا كل عقد جاز ان يعقده
ولم يقولوا كل فعل جاز ان يفعله احترازا عما لا يدخل تحت العقود
وهو ما يفعله الانسان مثل استيفا القصاص فانه يجوز
ان يفعاله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره مع غيبته فان قلت
ذاك عكس وليس بطرد فلا يرد نقضا لانه لم يقل كل عقد لم يجز له
ان يعقده بنفسه لم يجز ان يوكل به فانه لو قال ذلك لورد الاشكال
حينيذ بان يقال المسلم لا يملك شرا الخمر بنفسه ويملك ان
يوكل به اما على قولنا كل عقد جاز ان يعقده لنفسه جاز ان يوكل
به ولا يرد عليه شي فان قيل يرد عليه في طرده نقض وهو ان الذي

بملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز ان يوكل به المسلم قلنا الذي هنا يملك
بيعها بنفسه ويملك توكيل غيره حتى لو انه وكل ذميا جاز وانما لم
يجز هنا للمسلم لمعنى في المسلم وهو انه مأمور بالاجتناب عنها وفي
توكيله خلاف ذلك لا لحرمة اذا جاءت من قبل المحل لا يكون مانعه
لعبارة التصرف بلفظ الكل حتى ان قائلا لو قال كل من تزوج امراة
بنكاح صحيح حلاله وطيها لا يرد عليها جاء من قبل المراة لمعنى عارض
حتى اذا انعدم هذا العارض ظهر الحل الاستقراض يقع على المستقرض
الذي هو الوكيل قلنا قد ذكر في الذخيرة لو اخرج الوكيل كلامه
في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان يستقرض منك كذا ففعل
المقرض يكون للامر حتى لا يكون للوكيل منعه عنها ولو اخرج الوكيل
مخرج الوكالة بان قال اقرضني عشرة دراهم كانت للوكيل وله منع الامر
منها لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة فان الرسالة موضوعة
لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد ملكه
امره بالتصرف في ملكه فيصح واما في الاستقراض فالعبارة للوكيل والدراهم
التي يستقرضها ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل فان
قيل الاب يملك شرا مال ولده الصغير لنفسه ولا يملك توكيل غيره بذلك
وكذلك الجد ابو الاب يجوز شراؤه من ولد ولده وبيعه منه كما يجوز
من الاب قال في الذخيرة ويجوز للاب ان يشتري مال ابنه الصغير
وليس له ان يوكل بذلك فرد بهذا النقض قلنا كان القياس ان لا ينفذ
الاب على ذلك لانه يكون الواحد مطالبا ومطالبا لكنا تركنا القياس
لكمال ولايته ووفور شفقته وهذا المعنى معدوم في غيره الا ان حكم
الجد حكم الاب ثم اذا سلمنا قولهم كل عقد جاز ان يعقده لنفسه
جاز ان يوكل به لم يعد مطردا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما

عندهما

عندهما فيطرد وينعكس ولا ينعكس ايضا هذا عندهما في الابق فانه
تجوز الوكالة في بيعه ولا يجوز بيعه من المالك بل يحمل كلامهم على الاغلب
ومعنى قوله كل عقد جاز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به كالبيع
والشرى والنكاح والهبة والصلح عن دم العمد وما يشابه ذلك وانما
لا يملك من العقود كبيع المكاتب والمدبر وام الولد لم يملك ان يوكل به
وكذلك ملك الغير بيعه فيه موقوف فكذلك توكيله فيه وجواز ان
يوكل بحفظ ماله وبطلاق نسائه وعتق عبيده ومكاتبيهم لان له ان
يفعل هذه العقود بولاية نفسه فكان له ان يوكل بها غيره ولو وكل
رجلا بان يهب لرجل عبده بعينه او يعيره اياه او يودعه اياه
او يرهنه فيقبض الوكيل العبد وفعل ما امره به الموكل فذلك جائز
على الموكل وليس لوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولا يقبض
شيا من ذلك منه وذلك الى الموكل وليس للوكيل في الهبة ان يرجع
فيها ولا ان يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير
ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه
الوكالة من الملتمس لذلك من المالك وكل رجل رجلا ان يرتهن عبد
فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فان الوكيل في
ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا
يستقرض منك الفا او يستوهبك الفا عبدك او يسترهنك
بماله عليك من الدين او يستعير منك وانما يتعلق هذه
العقود بالعاقد لانه يضيفها الى نفسه الا ترى انه يقول
وهب لك موكلي كذا او رهنك او اعارك او اودعك فانه لم

يضيف العقد الى نفسه لم يتعلق حقوقه به كما لا يتعلق بالرسول
وكذلك وكيل المفلس يضيف العقد الى موكله فلا يتعلق حقوقه
به وان اضافه الى نفسه فقال هب لي او اعرني او اقرضني فذلك
كله للوكيل دون الموكل انتهى واعلم ان العقود التي يعقدها
الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل دون الموكل الى نفسه
مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل
حتى لو حلف المشتري بالموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف
بالوكيل عليه شي كان حانثا في يمينه كذا في النهاية الهدايه
ولانه هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لانه
يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغني
كالرسول ولان عقد الصرف يجوز بين الوكيلين مع غيبة الموكلين
فلولا ان الحقوق تتعلق بهما لم يجز العقد كما لا يجوز بالرسولين ولا يقال
ان عقد الصرف ينعقد بالصبي المحجور وابن القاضي وانه لا تتعلق
الخصومة بهما لانهما لا يتعلق بهما الضمان وان تعلقت بهما الحقوق بدلالة
انهما يجبران على التسليم والتسلم وهذا من حقوق العقد فيسلم
المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم
في العيب لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه
اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح وينعكس الصبي
والعبد المحجورين فانهما لا يتعلق بهما الحقوق واما القاضي وابنه
اذا باع للصبي شيا فان الحقوق لا تتعلق بهما على ظاهر الرواية لانه
لا يلزمهما ذلك بحكم العقد وانما يلزمهما بحكم الولاية ولان ايجاب الضمان

على القاضي وابنه يبطل السبب الذي ملكا به التصرف وهو القضا
ولو وكل رجلا بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح
هذا الشرط واعلم ان الوكيل بالبيع يملك الابرا من الثمن والحط
والرضى بدون حقه وقبول الردي مكان الجيد واليه الاشارة
بقوله والاغماض ويملك ايضا التاخير عن الاجل المشروط ويملك
الاقاله وقبول الحواله ويضمن الموكل وهذا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله والى ذلك الاشاره بقوله الحط والابرا والتاخير والاغماض
يملكها الوكيل ويضمن وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شي من ذلك
لانه تصرف بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق ولهما انه تصرف
في حق نفسه فيصح لانه عاقد لنفسه في حق من يعاقده والحقوق
راجعة اليه لانه يضيف العقد الى نفسه وانما يضمن للموكل لانه
عاقد للموكل في حق الموكل وقد ابطل حقه وهذا كله في الوكيل بالبيع
اما الوكيل بالشرا فلا يملك الاقاله اجماعا والى ذلك الاشاره
بقوله وكذا الاقاله والحواله لكن الثاني يرى بطلانها يستحسن
قال المحبوبي اذا وكل رجلا ببيع عبده فان قبض الثمن في ذلك الى
الوكيل وكذا تسليم المبيع لان حقوق العقد في المبيع والشرا
والاجاره والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد
والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي وهذا اذا
كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه فاما اذا كان عبدا او صبيا محجورا او
او معتوها فحقوق العقد ترجع الى الموكل وحقوق العقد هو قبض
الثمن وتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك

ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فابى ما طالبه اجبر المشتري على
تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
الوكيل الموكل عن قبض الثمن فانه لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد
الثمن الى الموكل يبرا عنه استحسانا ولو ان الوكيل ابرا المشتري
عن الثمن او وهبه له او وهب له البعض او حط عنه الثمن او بعضه
فان ذلك جايز ويضمن الوكيل للموكل ما اسقط عن المشتري وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح ابراوه ولا هبته ولا
حطه ولذلك لو اخر الوكيل الثمن فهو على هذا الاختلاف ولو فعل ذلك
الموكل صح ذلك بالاجماع ولذلك وكيل البايع هو الذي يطالب بتسليم
المبيع اذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به ولو استحق المبيع رجع
المشتري بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به
عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد عيبا فله ان يخاصم الموكل
فاذا اثبت العيب عليه ورده عليه بقضا قاض اخذ الثمن من الوكيل
اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل اخذه من الموكل وكذا الوكيل بالشرا
هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البايع دون
الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون
الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا ان كان المبيع في يده ولم يسلمه الى الموكل
فله ان يرده بالعيب وان كان قد سلمه الى الموكل لا يرده الا برضى الموكل
وكذلك هذا الحكم في الاجارة والاستيجار والصلح الذي هو جار مجرى البيع

ان الوكيل يعاقد الاخ هكذا • قالوا وقالوا لا يعاقد عبده
وكذاك ايضا لا يعاقد زوجه • واباه عند ابي حنيفة وحده

اعلم ان الوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ولا ولده
وولد ولده ولا زوجته ولا عبده ومكاتبه اما اذا باع على اخيه وعمه
فانه يجوز بالاجماع والى ذلك الاشارة بقوله ان الوكيل يعاقد الاخ
هكذا قالوا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب فانه موضع اجماع والبه الاشارة بقوله وقالوا
لا يعاقد عبده لهما ان هذه الوكالة مطلقة وعدم الجواز معلل بالتهمة
وانها منتفية لتباين الاملاك وانقطاع المنافع وكونه بمثل القيمة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد ملك مولاه والوكيل
لا يجوز له ان يبيع من نفسه ولو وكل اخر في البيع فباع الثاني من الاول
لم يجز ايضا ذكره العتابي في الفتاوى وكذلك المكاتب لان له حقا في اكسابه
وعلى تقدير عجزه يصير اكسابه له حقيقة وله ان البيع من هولا لا يعري
عن التهمة الا ترى ان الشهادة منه غير مقبولة لهم ومواضع التهمة مستثناه
عن الوكالة ولان المنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم من نفسه من وجه
والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال المحبوبي رحمه الله لا يجوز للوكيل
ان يعقد مع ابيه وان علا ولا مع اولاده وان سفلوا ولا مع زوجته والزوجة
مع زوجها وهذا عند ابي حنيفة بخلاف الوصي اذا باع من هولا بمثل القيمة
فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي فان امره الموكل
بالبيع من هولا او قال له بع ممن شيت فانه لا يجوز بيعه من هولا بالاجماع
الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه
لا يجوز ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشرا
من هولا تتمة الوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بالقليل والكثير وقالا لا يجوز

اذا اخبرت بانقضا العدة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من ستين يوما وعندهما
تصدق في تسعة وثلاثين يوما وجه قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء
الطهر وحيضها اقل الحيض ثلاثة ايام وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فثلث حيض
تسعة ايام وطهران ثلاثون يوما فلهذا صدقت في ذلك لانها امينة وقيل على قياس
قول ابي يوسف ينبغي ان تصدق في سبعة وثلاثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان اقل الحيض
عنده يومان ونصف وساعة فذلك سبعة ايام ونصف وثلث ساعات وساعة للاخبار
والاغتسال فتصدق في سبعة وثلاثين يوما ونصف يوم واربع ساعات ووجه قول ابي حنيفة
يجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة
عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر وحيضها خمسة ايام لان من النادر ان يكون حيضها اقل
الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة فثلثة اطهار خمسة عشر
يكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما هذا في
رواية محمد عنه وعلى رواية الحسن عنه يجعل كانه طلقها في اخر اجزاء الطهر لان التحرز عن
تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم
حيضها عشرة ايام لانا قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها فيقدر حيضها باكثر الحيض
نظرا للزوج فثلث حيض بثلثين وطهران بثلثين فذلك ستون يوما فان كانت
المطلقة امة فعلى قولهما تصدق في احد وعشرين يوما لان حيضها ثلاثة وطهرها
خمسة عشر يوما فحيضتان بستة ايام وطهر بينهما بخمسة عشر يوما فذلك احد وعشرون
يوما وعند ابي حنيفة في رواية محمد عنه تصدق في اربعين ويجعل كانه طلقها في اول الطهر
فطهران يكون ثلثين وحيضتان كل حيضة خمسة فيكون عشرة ايام فذلك اربعون يوما
وعلى رواية الحسن عنه تصدق في خمسة وثلاثين يوما ويجعل كانه طلقها في اخر
الطهر فحيضتان كل واحدة منهما عشرة ايام بعشرين وطهر بينهما خمسة عشر فيكون
خمسة وثلاثين يوما فروع اذا قال الرجل لامراته اذا حضت حيضة فانت طالق
لا تطلق حتى تحيض وتطهر من حيضها لان الحيضة اسم لما هي الكاملة وكمالها بانتهائها

وهو

وهو بالطهر فاذا قالت بعد عشرة انا حضت وطهرت وكذبها الزوج فالقول قولها في حق
الزوج كما لا يقبل ويقع الطلاق لان الحيض والطهر لا يعرف الا من جهتها والاصل
ان لا يقبل قولها في حق الزوج كما لا يقبل في حق الضرة وعتق العبد لكن الشرع جعلها
امينة في حق نفسها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها من الحيض والحبل باعتبار انه
تعلق باخبارها احكام متعدية الى الزوج من حل الوطي وحرمته وانقطاع حق الرجعة
وبقائها وحل التزوج باختها واربع سواها وغير ذلك فجعلت امينة في حق نفسها بطريق
الضرورة حال تعلق تلك الاحكام وهي حالة وجود الطهر او الحيض وقد اخبرت عن
الطهر الذي هو شرط الحنث حال وجوده ولو قالت بعد شهر حضت وطهرت وانا الان
حائض لا تقبل قولها لخروج الامانة الضرورية من يدها بزوال وقتها لان الطهر الذي
هو شرط الحنث هو قائم وقت الحنث لا اخبار ولا يقبل قولها حتى تطهر من الحيضة وهي
التي فيها ولو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت ولم اطهر
بعد من حيضتي وقع الطلاق لانه تعلق بالحيض وقد اخبرت بذلك بالاخبار في وقته
والحالة الراهنة لا تكذبها فان قيل وجب ان لا يقبل قولها لانها اخبرت بعد فوات الوقت
الذي علق به وقوع الطلاق وهو اول ما ترى الدم فالجواب انها انما لم يقبل
اخبارها بعد انقضا الوقت للتهمة ولا تهمة هنا في التاخير لاحتمال ان لا يكون المرئي
حيضا بانقطاعه قبل الثلاث فكانت معذورة في التاخير ولو قالت حضت وطهرت
لا تصدق لان الطلاق تعلق بوجود الحيض والحالة الراهنة تكذبها فلا تصدق
ما لم تحض حيضة اخرى والاصل في ذلك كله ان من ملك الانشا ملك الاخبار يعني
تصدق فيما اخبرت به من غير حجة لان المانع من قبول الاخبار وجود التهمة ولا تهمة
في اخبار من يملك الانشا بما اخبر به كالوصي اذا اخبر بالانفاق على اليتيم او على رقيقه
او اخبر بشرا ما فيه مصلحة له او دفع ثمنه من ماله فانه يصدق فيه لانه ملك
ذلك في الحال حتى لو اخبر بما لا يملك انشاه لا يصدق كما لو قال لليتيم انفقت
مالي عليك لارجع به او انفقت على اخ لك دري قبل فرض القاضي فانه لا يصدق

ان يبيع الابنقصان لا يتغابن الناس في مثله وقولهما رواية الحسن
عن ابي حنيفة فيجوز عنده البيع بالعرض وقالا لا يجوز الا بالاثمان
والمسئلة زايدة لهما ان مطلق الامر بالبيع ينصرف الى المتعارف وهذا
لان شرعية المعاملات لقطع الفتن والمنازعات فيختص بمواقعها
والتعارف جار في البيع بالنقود وبثمن المثل ولان المامور به هو البيع
وما اتى به من العقد اعني البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه وهبة
من وجه كما ان المقايضة بيع من وجه وشرا من وجه فلا يتناولهما
مطلق اسم البيع وله ان التوكيل وقع بالبيع مطلقا وما اتى به بيع
ولا تهمة والبيع بالغبن او بالعرض متعارف عند الحاجة الى الثمن او بالتبرم
بالمبيع والمقايضة شرا وبيع من كل وجه لصدق حد كل منهما عليها والبيع
بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى يحنث به من حلف لا يبيع الا ان
الاب والوصي لا يجوز لهما البيع بالغبن لان ولايتهما نظرية ولا نظر في البيع
بالغبن الفاحش وعلى هذا الاصل الاجارة اذا وكله بان يوجر ارضه
فباي شي اجرها صح عنده بنا على الاطلاق الوكالة كالبيع وعندهما
يتقيد بالمتعارف وكذا اذا امره باستيجار ارض فاستاجرها بكيلي
او وزني بغير عينه صح عنده وعندهما لا يصح الا بالاثمان او ببعض
الخارج منها يعني المزارعة تقييدا للاطلاق بالعرف وله انها اثمان
فيتناولها عموم اللفظ كالبيع واما اذا امره بالاستيجار مطلقا
فاستاجرها مزارعة لم يصح عنده لفساد المزارعة على مذهبه
والامر المطلق ينصرف الى العقد الصحيح وعندهما يجوز للتعارف
وصحة العقد عندهما ضابط الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته

له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعند
يجوز فان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وبيع المضارب
وشراوه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز فان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وبيع
المضارب وشراوه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند
ابي حنيفة وبيعه هنا باكثر من القيمة وشراوه منه باقل من القيمة
يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة
باتفاق الروايات قال رحمه الله

اذا ابتاع ثوبا كل ذرع بدرهم • على انه عشر فزاد على العشر •
فان زاد ذرع زيد للذرع درهم • وان ينتقص ينقص على ذلك القدر •
وعند الاخير النصف في الحكم ساقط • ونصف لذا الثاني وذرع لذا الصدر •

اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فوجد احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شا اخذ باحدى عشر درهما
وان شا فسخ المبيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه زيادة
الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما تلزمه الزيادة لما بينا
انه صار اصلا فلو اخذه بالاصل لم يكن اخذا له بالمشروط وان
وجدها ناقصة فهو بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن
وان شا ترك لان الوصف هنا اصل بافراده بذكر الثمن فنزل
كل ذراع بمنزلة ثوب هذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع
بدرهم ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد

عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز لان عشرة اذرع من مائة
عشر الدار وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان
ذلك معلوم قال رحمه الله

اذا ابتاع اثوابا على انها كذا • بالف فكانت منه اكثر او اقل •
فليس يجوز العقد والحكم هكذا • اذا زاد ثوب وهو قد فصل البدل •
وفي النقص في الباقي يجوز بقسطه • وقيل الامام النعمان في كله يبطل •

لو اشترى رزمة ثياب على انها خمسون ثوبا بالف فوجدها تسعة
واربعين او احدى وخمسين فالبيع فاسد في الجميع واليه الاشارة
بقوله فليس يجوز العقد لان الثياب تتفاوت ففي النقصان يقول
المشتري قيمة الثوب الناقص كذا ويقول البائع قيمته كذا وفي الزيادة
كلما اراد البائع ان يخرج ثوبا من الجملة قال المشتري هو ادنى من هذا
فيفضي الى التنازع فيفسد العقد وان سمى لكل ثوب ثمنا مثل ان
يقول بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرة
فان وجدها تسعة واربعين فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك
بحصته من الثمن وان شاء ترك وان وجد الثياب زائدة فالبيع فاسد
واليه الاشارة بقوله والحكم هكذا اذا زاد ثوب وهو قد فصل البدل
لان الثوب الزائد لا يمكن اخراجه من المبيع لان البائع كلما اخرج ثوبا
قال المشتري ليس هو هذا بل هو ادنى منه وفي الهداية اذا اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة اثواب او احد عشر فسد
البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان
بقدره عند ابي حنيفة الخيار في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وله

الخيار

وله الخيار في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة
لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح وان اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار
وفي الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف ياخذه في الاول
باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة
ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي المحيط
جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابي يوسف قال رحمه الله

اذا خان فيما باع بالربح لم يكن • سوى الحط حتى عند يعقوب وحده •
ولم ير حق الفسخ الا لمحمد • اذا الخان من قد كان ولاه عقده •

اعلم انه يحتاج الى معرفة سبب البيع وحكمه وشروطه واركانه وانواعه
اما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه لان الله تعالى حكم ببقاء العالم
الى يوم القيامة وبقاء النفس الى اجلها انما يقوم بما يقوم به مصالح
المعيشة وانما يتمكن من ذلك بالمال فشرع الله سبب اكتسابه وهو التجارة
عن تراض واما حكمه فالملك وهو عبارة عن القدرة على
التصرفات في المحل شرعا واما شروطه فانواع منها في العاقد وهو ان
يكون عاقلا مميزا ومنها في الآلة وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها
في المحل وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها
التراضي ومنها شروط النفاذ وهو الملك والولاية واما ركنه
فالايجاب والقبول واما انواعه فثمانية بيع العين بالنقود كالثوب
بالدراهم وبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد

والدار بالثوب وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومه وهو الذى لا يلتفت فيه الى الثمن السابق وبيع المرابحه وبيع التوليه وبيع المواضعه وهو ضد المرابحه حيث يضع من راس المال شيا ويسمى الثلاثه انواع الاخر وهي المرابحه والتوليه والمواضعه بيع الضمان والتولية ضربان تولية الكل وتولية البعض اشتراك فالمرابحه نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعلم ان كل قيد من هذه القيود فيه اعتراض كما قالوا فقوله نقل ما ملكه ينبغي ان يقال من السلع او العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز له بيع الدنانير والدراهم مرابحة مع استقامة قوله نقل ما ملكه فعلم ان المراد به العروض وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملك الا ترى ان من غصب عبدا وابق من يد الغاصب وقضى القاضي عليه بالقيمه ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمه التى اداها ولم يكن هناك عقد فعلم ان ذكر العقد مستغنى عنه وقوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه اذ حصره على الثمن الاول غير مشروط لان قوله بالثمن الاول لا يخلو من ان يكون بعين الثمن الاول او بمثله ولا يجوز ان يكون بعين الثمن الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبايع فتعين ان المراد بمثل الثمن الاول ثم المراد من المثل لا يخلو اما ان يكون مثل الثمن الاول من حيث الجنس او من حيث المقدار ولا يصح ان يراد به المثل من حيث الجنس لانه اذا كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم لان

الكل ثمن ولا يجوز ان يراد به المثل من حيث المقدار لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل جاز وهذا اذا جمع كان ازيد من الثمن الاول والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح وهذا ظاهر المعنى ولا تصح المرابحه ولا التولية حتى يكون العرض مما له مثل كالمكيلات والموزونات لانه اذا كان له مثل قدر المشتري على تسليمه وان كان غير مثلي فباعه مرابحه ممن لا يملك ذلك البدل لم يجز وان باعه ممن يملك ذلك البدل اما البايع او من تملكه من البايع بوجه من الوجوه فهو على وجهين ان قال ابيعك بربح درهم او درهمين او شى من المكيل موصوف جاز الشرا لان المشتري يقدر على تسليم راس المال لانه في ملكه والربح معلوم فجاز وان قال بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته لانه باع بعين العبد وعشره لا يعرف الا بالقيمه لانه ليس من ذوات الامثال والقيمة مجهوله فلم يصح وقد يجوز ان يكون الربح من جنس الثمن ومن غير جنسه ثم اذا باع شيا مرابحة فراس المال هو الذى ملك المبيع به دون ما نقده وهذا كمن اشترى ثوبا بعشرة دراهم فاعطاه عنها دينارا او ثوبا فراس المال العشره لانها هي الثمن والدينار ملكه بعقد اخر فلا اعتبار به ومن اشترى ثوبا بعشرة دراهم فقال ابيعك هذا الثوب بربح درهم لزمه عشره مثل ما نقد المشتري وان كان ذلك بخلاف نقد البلد والربح دراهم مطلقه في العقد فهي محمولة على نقد البلد وان اضاف الربح الى راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده او بالعشره واحدا فالربح يكون من جنس الثمن لانه جعله جزا منه فكان على صفته

ومعنى ده يازده اي يربح مقدار درهم على عشره فان كان الثمن عشرين
كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثه دراهم تتمة
يجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل
واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال
في عادة التجار والفتل وهو ما يصنعونه في اطراف الثياب بحرير
او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والفتال واجرة السمسا[ر]
وهو الدلال واجرة سايق الغنم ويضم نفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم
بالمعروف فان سرف فيه يضم قدر المعروف دون الزياده ولا يضم
نفقة نفسه في سفره ولا ما انفق على الرقيق في تعليم عمل او في تعليم
القران او الشعر ولا اجرة البيطار والختان والرايض وجعل
الابق والفدا في الجنايه واجرة البيت الذي يحفظ فيه فهذه الا[شيا]
لا يضيفها ولو اشترى دجاجة باضت عنده ثلاثين بيضة فباع
البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان انفق عليها
بقدر ثمن البيض جاز له ان يضيف ذلك لانه جعل ثمن البيض عوضا
عما انفق عليها بقدر ثمن البيض وان لم ينفق عليها لا يجوز ان يضيفه
ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا الا يكون كاذبا ولو
اشترى سلعة بدراهم جياد فرضي البايع باخذ الزيوف عنها جاز
له ان يبيعها مرابحة على الجياد واعلم انه اذا اطلع المشتري على خيا[نة]
في المرابحه بان اقر البايع به او بالبينه وكذا بالنكول عن اليمين بعد فانه
يحط الخيانه عند ابي يوسف رحمه الله واليه الاشاره بقوله
اذا خان فيما باع بالربح لم يكن سوى الحط حق عند يعقوب وحده

وعند

وعند ابي حنيفة رحمه الله هو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن
وان شا رده يعني اذا كان بحال يحتمل الفسخ وانما اخذه بجميع الثمن
لان الخيانة في المرابحة لا يخرج العقد عن موضوعه بل يبقيه على معناه
ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا
يخرج باقل منها وان اطلع على خيانة في التوليه اسقطها من الثمن لان
الخيانة في التوليه تخرج العقد عن موضوعه لانها اخلال في عقد
التوليه فلو نفينا الخيانه لكان عقد مرابحه وذلك عند ما قصداه
ولانه لو لم يحط الخيانه في التوليه لا يبقى توليه فتعين الحط وفي
المرابحه لو لم يحط تبقى مرابحه وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
عن موضوعه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ
يلزمه جميع الثمن وقال ابو يوسف يحط فيها قياسا على المرابحه كما قدمنا
وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما وله الخيار ان شا لانه لم يرض بخروج
المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل منها فان شا اخذ
وان شا ترك قال في الينابيع ابو حنيفة مع محمد في المرابحة وهو بالخيار
عندهما ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وفي التوليه مع ابي يوسف
ويحط الخيانه ولا خيار له عندهما وصورة الخيانه في التوليه اذا
اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة فوليتك
بما اشتريته فاطلع على ذلك قال ابو يوسف ليس للمشتري خيار فسخ
العقد سوا كان المعقود عليه يحل الفسخ او لم يكن ويلزمه البيع ولكن
يرجع بالخيانه وهو درهم وقال محمد المشتري بالخيار ان شا رضي به
بجميع الثمن وان شا رده اذا كان المعقود عليه يحل الفسخ والا بطل خياره

ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة قال مثل ابي يوسف هذا كله في التوليه
وبيان الخيانه في المرابحه ان يشتري ثوبا بتسعه ثم قال الاخر اشتريته
بعشره وابيعك مرابحه باحد عشر قال ابو يوسف ليس للمشتري خيار
الفسخ ويلزمه البيع ويرجع بالخيانه وحصتها من الربح وهو درهم
وعشر درهم وقال محمد المشتري بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن وان
شا رده اذا كان المعقود عليه بمحل الفسخ والا بطل خياره ولزمه
جميع الثمن وابو حنيفة قال في المرابحة مثل قول محمد وبيان الحط
في المرابحة اذا باع ثوبا بعشره على ربح خمسه ثم ظهر ان البايع اشتراه
بثمانيه فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وذلك درهمان
وما قابله من الربح وهو درهم فيا خذ الثوب باثني عشر درهما كذا
في المستصفى ولو اشترى كيليا او وزنيا ثم اراد ان يبيع قفيزا منها
مرابحة على خمسة دراهم جاز بالاتفاق لان القفيز من القفيزين
لا يتفاوتا فيصير حصة كل قفيز معلومه واما اذا اشترى جملة
من عددي متفاوت كالحيوان والعروض ثم اراد ان يبيع واحدا منها
بحصته من الثمن مرابحة او تولية لا يجوز لان حصته انما تعرف بالحزر
والظن وذلك مجهول ولو اشترى سلعه ممن لا يجوز شهادته له من الوالدين
والمولودين والزوجه لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابي حنيفه حتى
يبين لانه يلحقه تهمه في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما
كمال صاحبه ولهذا لا تجوز شهادة احدهما لصاحبه ولانه يحابيهم
فصار كالشرا من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان
لان ملك كل واحد منهم متميز عن ملك صاحبه فصار كما لو اشترى
من

من اجنبي واجمعوا على انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره او عبده
الماذون سوا كان عليه دين او مماليكه اشتر وامته فانه لا يبيعه
مرابحه حتى يبين لان ملك هولا غير متميز عن ملكه ولو اشترى من
مضاربه او مضاربيه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الضمانين وحصه
المضارب من الربح نحو ان تكون مال المضاربه الفا فاشترى بها
المضارب سلعة فباعها من رب المال بالف ومايتين فان رب المال
يبيعها مرابحه بالف درهم وهي اقل الضمانين وحصه المضارب من
الربح وهي مايه الا ان يبين وكذا لو اشترى رب المال سلعة بالف
تساوي الفا وخمسمايه فباعها من المضارب بالف وخمسمايه فان المضارب
يبيعها مرابحه على الف ومايتين وخمسين الا ان يبين ولو كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشره وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحه باثني عشر ونصف اي باقل
الثمنين وهي عشره وحصة من الربح وذلك درهمان ونصف ولو
اشتراه نسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه
مرابحة وكتم ذلك فالمشتري بالخيار اذا علم ان شا اخذه وان شا
رده فان استهلك المشتري بعض المبيع لزمه ذلك وليس له
ان يرد الباقي ولا يرجع بشي من الثمن لان البايع لم يحبس من المبيع
شيئا بنقص الثمن لاجله وان اشترى بدين له على رجل فله ان يبيعه
مرابحة من غير بيان لانه انما اشترى بثمن في ذمته ثم يصير ذلك قصاصا
بما في ذمته وان كان صلحا من دين لم يبيعه حتى يبين لان الصلح يقصد
به المسامحه والحط ولو اشترى شيا فربح فيه ثم عاد فاشتراه

فاراد ان يبيعه مرابحة حط الربح الاول منه وباعه مرابحة على الثمن
الثاني بعد حط الربح وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
يبيعه مرابحة بالثمن الثاني من غير حط وصورته اذا اشترى ثوبا
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه بخمسة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشره وباعه بعشرين ثم اشتراه
بعشره لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة
في الفصلين ولو اشترى ثوبا بعشره فباعه باثني عشر ثم اشتراه
بعشره باعه مرابحة على ثمانيه عند ابي حنيفه وعندهما يبيعه
على العشره واذا اشترى جاريه بالف فباعها بالف وخمسمايه
وتقابضا ثم اشتراها منه بالف فانه لا يبيعها مرابحة الا على خمسمايه
او يبين ويقول قامت علي بخمسمايه ولا يقول اشتريتها بخمسمايه
وعندهما يبيعها على الف من غير بيان ولو اجر المبيع واخذ اجرته
من غير نقص دخل فيه فله ان يبيعه مرابحة وان لم يبين لان الاجرة
ليست من نفس المبيع ولا من اجزايه فلم يكن حابسا الشي منه وكذا
اذا وطي جاريه وهي ثيب لانه لم يحبس بالوطي جزا منها فصار
كاستخدامها وليس كذلك اذا وطيها وهي بكر لانه اتلف البكاره
فصار حابسا الجزء منها فلا يجوز بيعها مرابحة حتى يبين فان لم
يبين حتى باع ثم علم المشتري فله الخيار وان لم يعلم بذلك
حتى هلك المبيع فلا شي له وفي الهدايه اذا اشترى جاريه
فاعورت او وطيها وهي ثيب جاز له بيعها مرابحه ولا يبين
لانه لم يحبس عنده شيا يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا

لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وهذا اذا لم ينقصها
الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول لا يبيعها من غير بيان واما
اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يبيعها مرابحة
حتى يبين لانه لما اتلفها قابلها شي من الثمن ولو اشترى ثوبا فاصابه
قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان انتهى قال رحمه الله

اقالة البيع فسخ عند اولهم • لا غير لكنها بيع لدا الثاني •
وكان يجعلها فسخا اذا فسد • بيعا ويعكس هذا الشيخ شيباني •

الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع عبارة عن رفع العقد والاصل فيها
قوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته
يوم القيامه ولان للناس حاجة اليها لحاجتهم الى البيع فتشرع
ولانها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح وتتوقف على
القبول في المجلس لانها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك
وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل لانها لا يحضرها السوم
غالبا كالنكاح وقال محمد لا بد من لفظين ماضيين لانها تمليك بعوض
كالبيع وجوابه ما مر ولا يصح الا بلفظ الاقالة فلو تقابلا بلفظ
البيع كان بيعا بالاجماع لان الاقالة تنبي عن الرفع والبيع عن
الاثبات فيتنافيا ولا يبطل بالشروط الفاسده عند ابي حنيفه
ويبطل عند ابي يوسف وعلى هذا لو قال البايع للمشتري بعني
ما اشتريت مني بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه
شرايط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا في المجلس كما في البيع وانما
كانت بمثل الثمن الاول لانها رفع والرفع هو الفسخ فاذا انفسخ العقد

رجع الى كل واحد منهما ما كان من جهته قال المحبوبي الاقالة في الاحوال
كلها سواء كانت قبل القبض او بعده منقولا كان او غير منقول عند
ابي حنيفة يكون فسخا على الثمن الاول وما سماه من خلاف الثمن الاول
او زيادة او نقصان فهو باطل واليه الاشارة بقوله فسخ عندا وبهم
لا غير قلت وهذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب فتقايلا بانقص
جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك في مقابلة العيب وقال
ابو يوسف رحمه الله الاقالة بيع واليه الاشارة بقوله لكنها بيع
لذا الثاني الا اذا لم يمكن ان يكون بيعا فحينئذ يكون فسخا واليه الاشارة
بقوله وكان يجعلها فسخا اذا فسدت بيعا كما اذا ابتاع عرضا بدراهم
فتقايلا بعد هلاك العرض وعليه محمد رحمه الله فقال هي فسخ كما قال
ابو حنيفة الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول
او بجنس اخر فيكون بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا فتبطل
واليه الاشارة بقوله ويعكس هذا الشيخ شيبان كما في بيع العرض
بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وهذا الخلاف كله اذا
حصل الفسخ بلفظ المفاسخة او بلفظ المتاركة او الرد فانها لا تجعل
بيعا وان امكن جعلها بيعا وهذه المسالة فيها تفصيل ان كانت
الاقالة قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعده فهي فسخ عند
ابي حنيفة لانها تصح بغير تسمية الثمن كالاقالة قبل القبض وقال
ابو يوسف هي بيع اذا كانت قبل القبض وقال محمد ان كانت بالثمن الاول
او باقل فسخ وان كانت باكثر او بجنس اخر فهي بيع ولا خلاف بينهم
انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هي فسخ
في

في حقهما وحق الغير ولا يقال كيف تكون فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما
وهي عقد واحد فنقول لا يمتنع مثل ذلك في اصول الشرع الا ترى
ان الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير ولهذا يثبت فيها
الشفعة وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها
كما يعتبر في الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا في حق المتعاقدين
بلفظ الاقالة لان لفظ الاقالة ينبئ عن الفسخ وانما جعلت بيعا في حق
غيرهما عملا بمعنى الاقالة لانها في معنى مبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا اخو البيع فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى
في حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم نعكس بان نعتبر اللفظ في حق
غيرهما والمعنى في حقهما لان اللفظ قايم بالمتعاقدين واللفظ لفظ
الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما
واذا لزم اعتبار لفظ الفسخ بالمتعاقدين تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما
لا محالة للعمل بالشبهين وفي النهاية الاقالة فسخ عند ابي حنيفة
الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل بان ولدت المبيعة وكذا بعد القبض
اذا كانت هذه زيادة منفصلة فتبطل الاقالة عند ابي حنيفة لانه
تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة
فسخ العقد وابو حنيفة لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وعند ابي يوسف
هي بيع الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل كما اذا ابتاع عرضا بدراهم
فتقايلا بعد هلاك العرض وعند محمد هي فسخ كما قال ابو حنيفة الا
اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فيكون
بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا فتبطل كما في بيع العرض بالدراهم

اذا تقابلا بعد هلاك العرض وهذا الخلاف كله اذا حصل الفسخ
بلفظ الاقاله اما اذا حصل بلفظ المفاسخه او بلفظ المتاركه او الرد
فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا وفايدة قوله فسخ في حق
المتعاقدين يظهر في خمس مسايل احدها ان يجب على البايع رد الثمن
الاول وما سميا عند الاقاله بخلافه باطل والثانيه ان الاقالة
لا تبطلها الشروط الفاسده فلو كانت بيعا لفسدت والثالثة
اذا تقابلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز
البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري بعد الاقاله لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد
ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف والرابعة اذا وهب البايع المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض والاسترداد فالهبة جايزه وصار المبيع
للمشتري بالهبه ولا تبطل الاقاله فلو كانت بيعا فوهبه المشتري
من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع يعني ان المشتري اذا وهب المبيع
قبل القبض للبايع فقبله البايع انفسخ البيع بينهما والخامسه لو
كان المبيع كيليا او وزنيا وقد باعه منه بالكيل او الوزن فتقابلا
واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا
لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه ان يعيد الكيل والوزن
وفايده قوله بيع في حق غيرهما يظهر في خمس مسايل ايضا احدها لو كا
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعه في اصل العقد ثم تقابلا وعاد المبيع
الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعه في الاقاله فله ذلك لكونها بيعا

جديدا

جديدا في حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر وقبضه
او لم يقبضه ثم تقابلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فليس
له ان يرده عليه لانه بمنزلة بيع جديد فصار كما لو اشترى ولو كان
المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقاله فيجعل في
حق الشرع كبيع جديد والثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من اخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه
من المشتري باقل من الثمن الاول قبل النقد جاز وصار في حق البايع كانه
ملكه بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه
حتى باعه الموهوب له من اخر ثم تقابلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
على البايع وصار كان البايع اشتراها في حق الواهب والخامسه اذا
اشترى لعروض التجاره عبد الخدمه بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط
عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير كذا في الينابيع
وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقاله وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع
البيع يستدعي قيامه وهو قايم بالمبيع دون الثمن ولانه اذا هلك
المبيع بقي الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقي ما لا يتعين بالعقد
وهلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تبايعا
عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابضا ثم هلك احدهما
في يد مشتريه ثم تقابلا فالاقاله صحيحه وعلى مشتري الهالك قيمة
الهالك او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه
وكذا لو تقابلا والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما واما اذا تبايعا

عرضين وتقابضا ثم هلكا جميعا ثم تقابلا لم تصح الاقالة ولو اشترى
عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين للعقد فتقابضا ثم هلك العبد
في يد المشتري ثم تقابلا والفضة قايمة في يد البايع فالاقالة صحيحة
وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا
لان الاقالة وردت على قيمة العبد وفي استرداد قيمته فضة يكون ربا
لجواز ان يكون فيها زيادة او نقصان عن وزن الفضة ولو تقابلا
والعبد قايم ثم هلك العبد فعلى البايع ان يرد الثمن ويسترد قيمة
العبد ان شا فضة وان شا ذهبا لان الاقالة صحت على عين العبد
ثم القيمة انما تجب بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته كذا في الحميدي
ولو باع من رجل شيا فقبضه ثم تقابلا فهلك المبيع في يده قبل التسليم
بطلت الاقالة والبيع بحاله وقال زفر انفسخ البيع ويجب على المشتري
ضمان قيمة المبيع لصاحبه ويسترد الثمن وان هلك بعض المبيع
جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه ولو كان المبيع عبدا او قطعت
يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقابلا رد الثمن كله واخذ العبد
ولا شي للبايع من ارش اليد ويطيب للمشتري قال رحمه الله

• اذا باع نفس العبد مالكه له • بجارية ثم استحقت فما له •
• له قيمة العبد الذي كان باعه • واخرهم يقضي بقيمتها له •

اذا باع المولى لعبده نفسه بامة بعينها فهلكت قبل قبضها او
استحقها مستحق قبل القبض او بعده يرجع المولى على العبد بقيمة
نفسه لانه عقد مبادلة مال بما ليس بمال لان المولى بعد ايجابه
قبل قبول العبد لا يصح رجوعه ومبادلة المال بالمال ليس كذلك فلم
يحتمل

يحتمل الفسخ ومتى كان العقد قايما وجب تسليم الجارية وقد عجز عنه
فتقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع والى ذلك الاشارة بقوله
اذا باع نفس العبد مالكه له بجارية ثم استحقت فما له الا قيمة العبد
الذي كان باعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يطالبه بقيمة الجارية لانه مبادلة
مال بمال في حق المولى فانه لم يرض بخروج عبده من ملكه الا بالعوض
المعين فاذا لم يحصل وجب رد العبد وقد تعذر بسبب ان العتق على
مال لا يقبل الفسخ فيرد قيمة نفسه كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت
قبل القبض او استحقها مستحق يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة
الجارية كذا هنا قال رحمه الله

• اذا باع ذو سهم من الدار سهمه • يجوز لدا الثاني مع الجهل بالقدر •
• وكان بشرط العلم عند محمد • من المشتري جا جميعا من الصدر •
• وقد جا عنه شرط علمهما به • ثلاث روايات له فاستمع وادر •

رجل يملك سهما في دار وهو يجهل مقداره قال لاخر بعتك نصيبي من
هذه الدار بكذا والمشتري ايضا يجهل مقدار نصيب البايع فانه
يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
سوا علما او لم يعلما والى ذلك الاشارة بقوله يجوز لدا الثاني مع الجهل
بالقدر وعند محمد رحمه الله يشترط علم المشتري لا غير وهو رواية
عن ابي حنيفة ايضا والى ذلك الاشارة بقوله وكان بشرط العلم
عند محمد من المشتري جا جميعا عن الصدر وروي عنه اشتراط علم
المتعاقدين والى ذلك الاشارة بقوله وقد جا عنه شرط علمهما به

فهذه ثلاث روايات عنه رحمه الله وجه الاولى رضاهما بذلك فلم يكن
مفضيا الى النزاع ووجه الثانية ان الثمن معلوم فجهالة المبيع لا تضر
البايع فاما المشتري فالمبيع هو الحاصل له والجهالة به تضره فاشترط
علمه ووجه الثالثة ان الجهالة ما نعة من الجواز • قال في المنظومه •

• ومن له حط من الدار اذا • باع فعلم العاقدين مشترط •
• وجا عنه انه لا يشترط • وقيل علم المشتري شرط فقط •
• وقوله الثاني جواب الثاني • وذا الاخير مذهب الشيباني •

فرع اذا اشترى دارا بفنايها لم يجز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف يجوز لان الفنا يعبر به عن حق المرور فكان كالطرق
والحقوق وله ان فنا الدار من طريق العامه مع انه مجهول المقدار ويجوز
بيع الدار بطريقها وقال زفر لا يجوز لانه حق العامه وعندنا ينصرف
الى ما هو المستحق لذلك من الطريق الى داره دون ما ليس له قال رحمه الله

• اذا اشتريت من لا تحيض لعارض • سوى الياس تستبرا ثلاثة اشهر •
• ومقدار ما تعتد للموت حرة • ومملوكة قولان للمتاخر •
• وحولين عند ابن الهذيل وضعفه • على مقتضى قول ابن ادريس فاذكر •
• وفي ذاك قول سادس قاله ابو • مطيع ببلخ وهو تسعة اشهر •

اعلم ان الاستبرا على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبرا البايع
والواجب استبرا المشتري وسياتي الكلام على ذلك بعد الكلام
على النظم فانه باب لا يستغنى عنه لكثرة وقوع مسايله والافتقار
الى معرفتها فنقول اذا اشترى جارية وهي من ذوات الحيض فارتفع
حيضها لا بسبب الاياس بل لعارض اخر من مرض او غيره قال ابو حنيفه

وابو يوسف رحمهما الله لا يطاوها حتى يمضي عليها مدة لو كانت
حاملا لظهر حملها وذلك ثلاثة اشهر والى ذلك الاشارة بالبيت الاول
فما زاد لان الحاصل اذا مضت لها مدة وظهرت علامة حملها بانتفاخ
جوفها ونزول لبنها فاذا مضت هذه المده ولم يتبين الحمل فالظاهر
انها حايل لا حامل فصار كما لو استبراها بحيضة ولانها مدة معرفة
فراغ رحم الايسة والصغيره كما قدمنا وقيل قال ابو يوسف ذلك
تفسير لقول ابي حنيفه فانه قال لا يطاوها حتى يتعرف براة رحمها
ولم يقدر في ذلك مده وقال محمد رحمه الله في رواية تنتظر لها اربعة
اشهر وعشر لانها مدة معرفة فراغ رحم الحره المتوفى عنها زوجها
وفي رواية عنه شهران وخمسة ايام لانها مدة معرفة فراغ رحم الامة
المتوفى عنها زوجها والى ذلك الاشاره بقوله ومقدار ما تعتد للموت حره
ومملوكة البيت وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يطاوها حتى يمضي عليها حولان لان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من حولين فمضيهما يحصل اليقين بخلوها لان الاستبرا يجب خوفا
من ان يكون حاملا ولا يتيقن زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته على قياس
قول الشافعي رحمه الله اكثر مدة الحمل اربع سنين والى ذلك الاشاره
بقوله وحولين عند ابن الهذيل وضعفه على مقتضى قول ابن ادريس
فاذكر • وقال ابو مطيع البلخي لا يطاوها حتى يمضي تسعة اشهر وهذا
غالب مدة الحمل ومعتاده والى ذلك الاشاره بقوله وفي ذلك قول
سادس قاله ابو مطيع ببلخ وهو تسعة اشهر انتهى فوايد
اعلم انه تقدم ان الاستبرا على وجهين مستحب وواجب فالمستحب

لانه لا يملك انشاء الانفاق من مال نفسه ولا الانفاق على محارم اليتيم قبل فرض ه
القاضي لكونه غير مسلط على ذلك شرعا وكالمولى اذا ادعى القربان في المدة والمدة باقية
فانه يصدق لانه يملك الانشاء ذلك وبعد انقضائها لا يصدق لانه لا يملك الانشاء
بعد ذلك وكذا الزوج يقبل قوله في الرجعة حال قيام العدة لا بعد انقضائها وكذا الوكيل
بالبيع يقبل قوله فيه حال قيام الوكالة لا بعد العزل وكذا من له الخيار في البيع اذا
اخبر انه اختار ومدة الخيار باقية يقبل وبعد انقضائها لا والمعنى ما ذكرنا والله تعالى
اعلم قال ـــــــ رحمه الله تعالى

تحريمة النفل لا تبقى اذا تركت
والترك في ركعة قد عدها زفر ... كالترك اصلا وايضا شيخ شيبان
وقال يعقوب يبقى كيفما تركت ... فيها القراءة فاحفظه باتقان

وقال ـــــــ رحمه الله تعالى فيها ايضا

اذا تركت في شفع نفل قراءة ... فتحريمه عند الاخرين ينقطع
ويبقى لدا الشيخين لكن اذا بني ... ولم يشتغل يلزم لذا الشفع فاسمع

اعلم ان المتنفل اذا افتتح الصلاة الرباعية وافسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت
التحريمة عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى وفسد الشفع الثاني واليه الاشارة بقوله
فتحريمه عند الاخرين ينقطع ويبقى عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يمتنع دخوله
في الشفع الثاني عندهما وهل يلزم الشفع الثاني بمجرد القيام فعند ابي حنيفة لا يلزم حتى
ياتي في الشفع الثاني بركعة كاملة بقراءة واليه الاشارة بقوله ولم يشتغل يلزم لذا
الشفع فاسمع وعند ابي يوسف يلزمه بمجرد القيام هذا اذا كان الشفع الاول فاسدا
اما اذا كان صحيحا لزمه الشفع الثاني بمجرد القيام اجماعا وتفرع على ذلك مسائل منها
اذا ترك القراءة في الاربع كان عليه قضاء ركعتين عندهما لاتفاقهما من اصلين مختلفين
اما عند ابي حنيفة فان التحريمة لم ترتفع الا انه لما فسد الشفع الاول بترك القراءة
فالثاني لا يلزم بمجرد القيام ما لم يات بركعة كاملة بقراءة ولم توجد وعند محمد لما
فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة ولم يصح الشروع في الثاني وعند ابي

يوسف

يوسف يقضي اربعا لان من اصله انه يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام ومنها اذا قرا في احدى
الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر يقضي ركعتين اما عند الامام فقد وجد منه ركعة كاملة بقراءة ثم افسد بعد
وعند ابي يوسف لما افسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة فلم يصح دخوله في
الثاني ومنها اذا قرا في احدى الاوليين لا غير فعليه قضاء ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر رحمهم الله تعالى وعند ابي يوسف عليه قضاء اربع بناء على ما تقدم ومنها اذا قرا
في احدى الاخريين لا غير فعليه قضاء اربع عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر قضاء ركعتين بناء على ما تقدم ومنها اذا قرا في الاوليين خاصة فعليه قضاء الاخريين
اجماعا لان الاول قد تم فلزمه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة ومنها اذا قرا في
الاوليين خاصة فعليه قضاء الاوليين اجماعا ويكون الاخريان صلاة عندهما وعند
محمد لا حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينتقض
وضوءه ومنها اذا قرا في الاوليين واحدى الاخريين لزمه قضاء الاخريين اجماعا
لان الشفع الاول قد صح والثاني لزمه بمجرد القيام ومنها اذا قرا في الاخريين واحدى
الاوليين فالاوليان فسدتا فيلزمه قضاؤهما اجماعا والاخريان صلاة عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر ليستا بصلاة لان الاوليين لما فسدتا ارتفعت
التحريمة فلم يصح دخوله في الاخريين على اصلهما اذا ترك القراءة في الاوليين
وقرا في الاخريين ونوى به قضاء عن الاوليين لا يكون قضاء بالاجماع لانها صلاة
واحدة عقدت بتحريمة واحدة فلا يكون بعضها قضاء وبعضها اداء كذا في النهاية اذا قرا
في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم افساده بترك القراءة لا تفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما
اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسري الى الاول اذا لم يقعد ه
فروع صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من اية
صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر كذا في الخلاصة وذكر في الظهيرية ولو تذكر انه

استبرا البايع والواجب استبرا المشتري فاما استبرا البايع
فهو اذا كان للرجل جارية يطاوها فاراد ان يخرجها عن ملكه
ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبريها بحيضة
بعد وطيه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها
وهي امة او مدبرة او ام ولد فان زوجها قبل الاستبرا او بعد الاستبرا
فللزوج ان يطاها بلا استبرا وكذا اذا راى الرجل امراته تزني او راى
امراة تزني ثم تزوجها فلا استبرا عليها واما استبرا المشتري
فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا
حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة فوجب على كل رجل
ملك جارية ان لا يقربها حتى يستبريها بحيضة سوا وقع
الملك بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث
او بالخلع او الكتابة او دفعت اليه بجناية جنتها ممن لا يحل له
وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا قط فهي سوا في وجوب
الاستبرا بحيضة وان كانت ممن لا تحيض استبريها بشهر وان كانت
حاملا فبوضع الحمل ولا يجتزي بالحيضة التي استبراها في اثنايها
ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل
القبض الا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض لان السبب استحداث
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزي بالحاصل قبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل
بعد القبض بالشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا وقال ابو يوسف
يجزيه الحيضة قبل القبض اذا كان في الشرا والميراث والوصية لان

المقصود

المقصود بالحيضة العلم ببراة رحمها وهذا موجود اذا كان قبل القبض
ولنا ان سبب الاستبرا تمام الملك في الرقبة والاستباحة وذلك لا يحصل
قبل القبض وعن ابي يوسف ايضا اذا اشترى جارية قد احاط علمه انها
بكر لم توطا لم يجب عليه الاستبرا وعندهما يجب عليه لما ذكرنا ولو اشترى
امة محرمة بالحج او العمرة فحاضت في حال احرامها فانه يجزيه تلك الحيضة
ولو كان له شقص في جارية فاشترى الباقي وجب عليه الاستبرا لان السبب
انما تم الان والحكم يضاف الى تمام العلة ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة
او ردت المغصوبة او الموجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث
الملك واليد وان اشترى جارية من عبده الماذون ان لم يكن على العبد
دين او كان عليه دين غير مستغرق لقيمته فليس عليه ان يستبريها لان ملك
عبده له وله ان يجتزي بالحيضة التي حاضتها عند العبد وان كان عليه دين
مستغرق لقيمته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبريها عند ابي حنيفة
لان من اصله ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما لا استبرا عليه لملكها ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبرا
اجماعا لانه لا يملك مكاسبه وان اشترى من ابنه الصغير وجب عليه
الاستبرا وليس له في مدة الاستبرا ان يقبلها ولا يمسها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة ولا يعانقها حتى يستبريها لان هذه الاشيا من دواعي الجماع
والشي اذا حرم حرم بدواعيه واسبابه الا ترى ان المظاهر يحرم عليه امراته
استمتاعا ووطيا حتى يكفر عن ظهاره ولان الاستبرا لما لم يكن مرادا
وحرم الوطي حرم دواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطي
لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة واللمس واذا كان الاستبرا بوضع الحمل

فليس له ان يستمتع بها بجماع وما سواه حتى تضع حملها فاذا وضعته
حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع ما دامت في نفاسها كما قلنا في
الحايض ولو ملك من الجاريه نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي
لا يجتزي بتلك الحيضه وعليه ان يستبريها بحيضه اخرى وكذا اذا
اشترى جاريه فحاضت قبل القبض فعليه ان يستبريها بعد القبض لان
الملك لم يتم له الا بالقبض ثم الاصل ان كل فرج يحل له بعقد النكاح
فانه يحل له بملك اليمين وما لا فلا كالتي وطيها ابوه او ابنه او لمسها
بشهوه او نظر الى فرجها بشهوه كالامة المزوجه والمعتده من زوج والمجوسيه
وما اشبه ذلك الا في الجمع فانه لا يحل له ان يجمع في النكاح اكثر من اربع
ويجوز له ان يجمع في ملك اليمين ما شا ولا يحل للعبد والمدبر والمكاتب
الفرج بملك اليمين لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يتسرى به
مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق والمستسعى عند
ابي حنيفه بمنزلة المكاتب وعندهما كحر عليه دين ولو باع الرجل جاريه
ثم تقايلا قبل التسليم الى المشتري فعادت الى ملك البايع فالقياس
ان على البايع الاستبرا لوجود العله والاستحسان ان لا يجب عليه
استبرا لان ملك المشتري لم يتم عليها وعن ابي حنيفه انه اخذ بالقياس
وان تقايلا بعد التسليم الى المشتري وجب على البايع الاستبرا
قياسا واستحسانا ولو لم يتقايلا ولكن المشتري ردها عليه بخيار عيب
او رويه وجب على البايع الاستبرا لان خيار العيب والرويه لا يمنعان
وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البايع بخيار شرط ان كان خيار
الشرط للبايع لا يجب عليه الاستبرا لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على

المشتري

المشتري الاستبرا بعد اجازة البايع البيع وبعد القبض واما اذا حاضت
قبل ذلك لا يجزي عن الاستبرا وان كان شرط الخيار للمشتري ففسخ وعادت
الجاريه الى البايع ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب الاستبرا على البايع بالاجماع
وان كان بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما يجب على البايع الاستبرا
لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع الملك للمشتري وعند
ابي حنيفه يمنع ولو كان البيع فاسدا ففسخ البيع وردت الجاريه الى البايع
ان كان قبل القبض فلا استبرا على البايع اجماعا وان كان الفسخ بعد القبض
فعلى البايع الاستبرا اجماعا ايضا واذا اشترى جاريه شرا فاسدا وقبضها
لم يطاها وان حاضت حيضه لان البيع الفاسد ثبت فسخه لحق الله تعالى
فالتصرف فيه محظور والوطي من جملة التصرف فان اشتراها بعد ذلك شرا
صحيحا وقد كانت حاضت بعد القبض في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضه
لان قبض البيع الفاسد لا يبيح الوطي والحيضة الموجوده قبل سبب الاستباحه
لا يعتد بها فان فسخ القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البايع
وجب عليه ان يستبريها لان العقد الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض
ويحرم الوطي على المشتري لحق الله فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبرا
كمن باع الجاريه على رجل وهي اخت المشتري من الرضاعه او محرمه عليه ثم
عادت الى البايع فانه يجب عليه استبراوها كذا هذا ولو ان الامة اسرها
العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبرا وان اخذت
من العدو قبل الاحراز فردت على صاحبها فلا استبرا عليه عند ابي حنيفه
لانهم لم يملكوها وعندهما يجب الاستبرا لانهم ملكوها ولو اشترى جاريه
حاملا فوضعت بعد القبض لم يكن عليه استبرا ولو وضعت قبل القبض

وجب لان ما حصل قبل القبض لا يعتد به ولو اشترى جارية لها زوج
فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول فلا استبرا عليه لان سبب الاستبرا
وهو القبض وجد غير موجب للاستبرا لانها تحت زوج ولو حرم
فرج الامة على مولاها ولم يخرج بذلك عن ملكه ثم زال ذلك وحل الوطى
فلا استبرا عليه وهو مثل ان يكاتبها فتعجز او يزوجها فيطلقها الزوج
قبل الدخول لان هذا التحريم عارض مع بقا الملك فوجوده لا يوجب
الاستبرا كالاحرام ولو اشترى اختين فوطى احداهما لم يحل له وطى الاخرى
لان الجمع بين الاختين في الوطى بملك اليمين لا يجوز فاذا اخرج التي وطيها
عن ملكه او زوجها جاز ان يطا الاخرى اذا كان قد استبراها اما اذا
باعها فقد زال ملكه عنها فصار كمن طلق احدى الاختين فانه يجوز
ان يتزوج اختها وكذا اذا اخرج التي وطيها عن ملكه بان زوجها
او كاتبها لانها خرجت من ان تكون مملوكة الوطى فكانه باعها قال في الهدايه
ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا
يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج
الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لا يجوز الجمع بينهما وطيا
فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي بمنزلة الوطى في التحريم
فاذا وطيها فكانه وطيها وكذا اذا انظر الى فرجها بشهوة او مسها بشهوة
فاذا ملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح صحيح او اعتقها لم يبق جامعا
لانه قد حرم عليه فرجها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لا لثبوت
تحريم الوطى بذلك ورهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لانها لا تخرج بذلك عن ملكه واما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا

لايباح

لايباح له وطى الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانها تجب العدة عليها
والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
فكذا لا يجوز الجمع بينهما وطيا بملك اليمين ومن اشترى جارية وهي من عدة
من زوج عدة وفاة او طلاق وبقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت
عدتها بعد قبض المشتري فلا استبرا عليه وان انقضت قبل القبض
فلا يحل له الا باستبرا ولو اشترى جارية لا تحيض فاستبراها بعشرين
يوما ثم حاضت انتقض الاستبرا بالايام ورجع الى الحيض لان الاستبرا
بالشهر اقيم مقام الحيضة فاذا قدر على الاستبرا بالحيضة قبل تمام الاستبرا
بالشهر رجع الى الاصل واذا حاضت الجارية عند المشتري حيضة ثم وجد
بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حيضة سوا
كان الرد بقضا او بغير قضا لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان مثل الاقالة
ولو اقاله لم يجز له ان يطاها حتى يستبريها فكذا هذا ولا باس بالاحتيال
لاسقاط الاستبرا عند ابي يوسف وقال محمد يكره والماخوذ به قول
ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما
اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا
ثم يشتريها ها مال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها اما اذا اشترا
قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرا
او المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يشتريها او يقبضها ثم يطلق الزوج
لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا لم يجب الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود
السبب كذا في الهدايه وفي المحمدي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع

من رجل لبيس تحته حره ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فيحل للمشتري بغير استبرا وان طلقها قبل القبض ثم اقبضها المشتري فلا تحل له حتى يستبريها وحيلة اخرى ان يزوجها من المشتري اولا قبل ان يستبريها وليس تحته حره ثم يستبريها فيفسد النكاح وتحل له بغير استبرا وسقط عنه جميع المهر في هذه المسيلة وفي الاولى على الزوج المطلق نصف المهر للبايع وله ان يبريه عن ذلك والجملة من السراج الوهاج

المشتري من مكره او شارط • فيه الخيار يبيعه او يعتق •
لم ينفذا بنفاذه و بضده • ان يشتري المرهون و المستغرق •
والبيع ينفذ وحده من غاصب • ثم الضمان او الاجارة تلحق •
والعتق عند الاخرين كمثله • وهو القياس ولا يجوز و يحق •
والاولان كذاك يروى عنهم • وجوابه لهما الجواب الاصدق •

اشترى من مكره عبدا فاعتقه او باعه ثم اجاز المكره بعد ذلك نظران كان العتق بعد القبض نفذ وان كان قبله لا بمنزلة البيع الفاسد ولو باع عبدا اشتراه من بايع شرط الخيار فيه لنفسه او اعتقه في مدة الخيار بعد قبضه ثم اجاز البايع البيع لم يجز العتق ولا البيع والى ذلك الاشاره بقوله لم ينفذا بنفاده اي لم ينفذ البيع ولا العتق باجازة البايع وحكى الاجماع في شرح المجمع لانه انما شرط الخيار لنفسه ليمنع من تصرف المشتري فلو نفذ تصرف المشتري كان ذلك ضد ما قصده البايع بالخيار ولان البيع بشرط الخيار مما ينفي رضاه بالبيع وخروج المبيع عن ملكه متوقف على رضاه فلم يثبت حكم العقد اصلا في حق المشتري فلم يصادف العتق ملكه ولو اشترى من الراهن عبد الرهن فهو موقوف على اجازة المرتهن او قضا

دينه لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف بطاله على رضاه او زوال حقه فاذا اجاز فقد رضي بزوال حقه في الحبس واذا قضاه دينه فقد زال حقه في الحبس فعمل المقتضي عمله وهو صدور الاهل الركن من الاهل مضافا الى المحل ثم اذا اجاز البيع ونفذ انتقل حقه الى بدله والفقه فيه انما رضي بالانتقال دون السقوط وان لم يجز البيع قيل ينفسخ كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه وقيل لا ينفسخ قالوا وهو الاصح لان التوقف انما كان صيانة لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا فان شا المشتري صبر حتى يستفكه الراهن وان شا فسخ القاضي لعجزه عن التسليم وصار كاباق العبد بعد البيع قبل القبض فان المشتري مخير كما ذكرنا فان اعتق العبد الرهن نفذ عتقه والى ذلك الاشاره بقوله وبضده يعني ضد عدم النفاد وهو النفاد ان يشتري المرهون لصدور ركن الاعتاق من الاهل مضافا الى المحل ولا خفا فيهما عن ولايته وهو ملك الرقبه فيعتق كما اذا اعتق المشتري قبل القبض والابق والمغصوب واذا زال ملكه عن الرقبة بالاعتاق زال ملك المرتهن في اليد بنا على انه كالعبد المشترك ثم بزوال ملك الرقبه فلان يزول هنا ملك اليد اولى بخلاف البيع والهبه فانه انما توقف لعدم القدرة على التسليم ولان في نفاد العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لانه يجب له اما سعاية العبد ا رهنية قيمته او ادا الدين حالا ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة العتق والمعتق لا الى جابر فكان نفاده اتم مصلحه واعم فايده فكان اولى فاذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله فيطالب باداء الدين اذا كان حالا اذ هو في الديون الحاله الواجب ولا فايده في طلب القيمه فانه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصه وان كان موجلا رهن قيمة العبد لقيامها

مقام العبد فاذا حل الدين وهو من جنس حقه فيقضى منه بقدر صور د الفضل
وان كان معسرا سعى العبد فى الاقل من قيمته والدين لانه تعذر اخذ الحق من جهة
المعتق فيوخذ ممن حصلت له فايدة العتق وهو العبد لان الخراج بالضمان ويسعى
فى الاقل منهما لان الدين اذا كان اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل
فهو انما حصل له هذا القدر فلا يجب عليه الزياده ويرجع على المولى اذا ايسر
لانه اضطر الى قضاء دينه بحكم الشروع فيرجع عليه بخلاف المستسعى فانه يسعى
لتحصيل العتق عند ابى حنيفه ولتكميله عندهما وههنا تم عتقه وانما سعى
فى ضمان على غيره فيرجع كمعير الرهن وقال الخجندى يسعى فى الاقل من ثلاثة اشيا
سوا كان دينه حالا او موجلا فينظر الى قيمته وقت الرهن ووقت العتاق والى الدين
فيسعى فى الاقل من هذه الثلاثة الاشيا ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما يسعى لانه
قضا دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت فانه لا يكون متبرعا ويرجع به
فى التركه وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا فى هذه الصوره
واذا سعى فحكمه فى سعايته حكم الحر وكذا الماذون اذا اعتق وعليه دين والامة
اذا اعتقها السيد على ان يتزوجها فقبلت ثم ابت فانها تسعى وهى بمنزلة الحر
وقد قالوا ان العبد يسعى اذا كان المعتق معسرا حال العتق فان كان موسرا
حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق
وقع غير موجب للسعايه فلا يجب عليه فى الثانى بتغير حال الراهن ويعتبر
قيمته يوم العتق ولو دبر الراهن الرهن او كانت امة فاستولدها صح اما التدبير
فلما مر واما الاستيلاد فلان حقه اقوى من حق الاب فى جارية الابن وقد صح ثمة
فههنا اولى وحق المرتهن مجبور بالسعايه او التضمين وان كان المولى موسرا
فحكمه ما مر فى العتق وان كان معسرا سعيا فى جميع الدين لان كسبهما للمولى وهذا
لايرجعان

لا يرجعان عليه واذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق ولو اشترى من
الورثة عبدا وعلى الميت دين مستغرق لجميع التركه فاعتقه المشترى ثم ابرا
الغرما من الدين نفذ عتقه والى ذلك الاشاره بقوله ان يشترى المرهون
والمستغرق فرع قال الخجندى اذا رهن عبدا قيمته الف بالفين ثم ازدادت
قيمته فى يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى فى الف قدر قيمته
وقت الرهن ولو كانت قيمته وقت الرهن الفا ثم انتقصت فى السعر حتى صار
خمسمايه ثم اعتقه سعى فى خمسمايه قيمته يوم العتق لانه انما حبس من ماليته
بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسمايه
والقيمة الف فى الحال لم يسع فى الدين خاصه ولو غصب عبدا فباعه
فاعتقه المشترى ثم اجاز المولى البيع فالعتق جايز استحسانا وهو قول
ابى حنيفه رحمه الله واليه الاشاره بقوله والعتق عند الاخرين كمثله
البيت وقال محمد وزفر رحمهما الله هو باطل لان بيع الفضولى غير منعقد
فى حكم الحكم لعدم الولايه فكان الاعتاق حاصلا فى ملك الغير فوقع باطلا
واليه الاشاره بقوله والاولان كذا يروى عنهما كما لو باعه هذا المشترى
من اخر ثم اجيز البيع الاول فان البيع الثانى باطل وكما لو اشترى عبدا بشرط
الخيار للبايع ثلاثا فاعتقه ثم تم البيع بالاجازه فى المدة او بمضيها فان
العتق لا ينفذ بالاجماع كما قدمنا ولهما ان بيع الفضولى اثبت للمشترى
ملكا موقوفا وانما توقف لحق المالك وضروره فى النفاذ لا فى التوقف
والاعتاق صادف الملك المتوقف فيتوقف فاذا اجيز البيع ينفذ مستندا
الى العقد السابق فينفذ الاعتاق بنفاذه ضرورة توقفه لتوقفه الا ترى
انه لو قطعت يد العبد بعد الشرا واخذ المشترى الارش ثم اجيز البيع

فالارش كله للمشتري لنفاذه من حين العقد على وجه الاستناد بخلاف البيع
الثاني لان الملك البات للمشتري الاول طرا على الملك الموقوف للمشتري الثاني
فابطله ويفارق هذه المسئلة البيع بالخيار المتقدمة لعدم خروج المبيع
عن ملكه ولتوقفه على رضاه فلم يثبت حكم العقد اصلا كما تقدم من حق
المشتري فلا يصادف العتق ملكه وههنا وجد البيع الا انه يوقف حكمه
دفعا لضرر المالك فيكون العتق حاصلا في الملك الموقوف فينفذ بنفاذه
وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في رواية الجامع الصغير
وكقول محمد في رواية اخرى اما اذا غصب عبدا فاعتقه الغاصب ثم ادى الضمان
فان العتق لا ينفذ لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ولو غصب عبدا
فباعه فقبضه المشتري ثم باعه المشتري من اخر فاجاز المالك بيع الغاصب
لم ينفذ بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع لم
ينفذ بيعه باجازة المالك لان باجازة المالك ثبت للمشتري من الغاصب
ملك بات فاذا طرا عليه ملك موقوف لغيره ابطله ومعنى ذلك ان الغاصب
لما باعه على زيد كان البيع موقوفا على اجازة المالك ثم لما باعه زيد على عمرو
كان موقوفا ايضا فلما اجاز المالك بيع الغاصب على زيد صار نافذا باتا وبقي
بيع زيد على عمرو موقوفا والبات يبطل الموقوف فلهذا بطل بيع زيد على عمرو
وهو معنى قوله بخلاف بيع المشتري من غاصب ثم الضمان والاجازة
تلحق يعني انه لا يجوز الا باجازة المالك ولا باداء الغاصب قيمة المغصوب

بيع المضارب والمشارك جائز • بكثير غبن قاله النعمان
وكذا الوكيل وجائز ان يشتري • بالغبن ما لم يفحش النقصان
والعبد يوذن او يكاتب جائز • عقداه كيف تمكن النقصان

والجد

والجد والاب والوصي ومن قضى • بعقود فاحش غبنهم بطلان
وهما اجابا في الجميع بانه • يعفى اليسير ويبطل العدوان

اعلم ان المضارب والشريك مفاوضة وعنانا والوكيل بالبيع المطلق يجوز
بيعهم كيف ما كان عند ابي حنيفة بما عز وهان وبغبن فاحش ويسير واليه
الاشارة بقوله بكثير غبن قاله النعمان وكذا الوكيل البيت لان التوكيل وقع
بالبيع مطلقا وما اتى به بيع ولا تهمة والبيع بالغبن او بالعرض متعارف عند
الحاجة الى الثمن او بالتبرم بالمبيع والمقايضة شرا وبيع من كل وجه لصدق حد
كل منهما عليها والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى يحنث به من حلف
لا يبيع الا ان الاب والوصي لا يجوز لهما البيع بالغبن لان ولايتهما نظرية على
ما ياتي ولا نظر في البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الاصل الاجارة اذا وكله
بان يوجر ارضه فباي شي اجرها صح عنده بناء على اطلاق الوكالة كالبيع
وعندهما يتقيد بالمتعارف وكذا اذا امره باستيجار ارض فاستاجرها
بكيلي او وزني بغير عينه صح عنده وعندهما لا يصح الا بالاثمان وببعض
الخارج منها يعني المزارعة تقييدا للاطلاق بالعرف وله انها اثمان فيتناولها
عموم اللفظ كالبيع واما اذا امره بالاستيجار مطلقا فاستاجرها مزارعة
لم يصح عنده لفساد المزارعة على مذهبه والامر المطلق ينصرف الى العقد الصحيح
وعندهما يجوز للتعارف وصحة العقد عندهما اما عندهما فلا يجوز بيعهم
الا على المعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا ولا يجوز بالغبن
الفاحش ومعناه لا يجوز الا بنقصان يتغابن الناس في مثله وسياتي بيان ذلك
بعد ان شا الله تعالى وقولهما رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز عنده البيع
بالعرض **تنبيه** الخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال الموكل بعه بالف

او بما به لا يجوز ان ينقص بالاجماع وكذا الماذون اختلفوا فيه فعند ابي حنيفة
يجوز بيعه وشراوه كيف ما كان وعندهما لا يجوز الا على المعروف والاليه الاشاره
بقوله والعبد يوذن له بالبيت والمكاتب والحر البالغ العاقل يجوز بيعهم وشراوهم
في اموالهم على المعروف وغير المعروف واما الاب والجد والوصي يجوز بيعهم
وشراوهم في مال الصغير عند الحاجه بقدر ما يتغابن فيه ومحصل ذلك ما قاله
المحبوبي رحمه الله في كلام جامع لمعاني ذلك بان جملة من يتصرف بالتسليط
حكمي على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراوه على المعروف وهو الاب والجد
بعد وفاته وان علا والوصي وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز
بيعه وشراوه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والماذون عند ابي حنيفة
يجوز لهم ان يبيعوا ما يساوي الفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بالف
وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان
وكذلك شراوه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراوه على المعروف
وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضه والوكيل بالبيع المطلق
يجوز بيع هولا عند ابي حنيفه بما عز وهان وباي ثمن كان وعندهما لا يجوز الا
بالمعروف واما شراوهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف العرف
والعاده او بغير النقود نفذ شراوهم على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم
بالاجماع ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في
مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت
والمشتري بالخيار ان شا زاد في الثمن الى تمام القيمه وان شا فسخ واما وصيه
بعد موته اذا باع تركته لقضا ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه
ويجعل ذلك منه عفوا وكذا لو باع ما للمريض بعض ورثته وحابا فيه وان قلت

لا

لا يجعل عفوا ويخير المشتري في قولهما واما على قول ابي حنيفه فلا يجوز
البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز ساير ورثته وليس عليه دين ولو
باع الوصي منهم بمثل قيمته جاز ولو باع المضارب مال المضاربه ممن
لا تجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل ذلك عفوا
وكذا الوصي اذا باع هولا وحابا فيه قليلا ولو باع بمثل قيمته جاز
بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا تجوز شهادته له بمثل قيمته لم يجز في قول
ابي حنيفه لان بنا المضاربه والوصيه على العموم فجاز بيعه من هولاء
الا اذا لحقت التهمه بالمحاباه واما بنا الوكاله فعلى الخصوص وكذا
العبد الماذون اذا باع من مولاه وعليه دين وحابا قليلا لم يجز ومنهم
من لا يجوز بيعه ولا شراوه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من
اليتيم او اشترى فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فعند محمد لا يجوز
بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا ولو كانت الوكاله
بالبيع مقيده يراعى فيها القيد بالاجماع فاذا خالف قيده لم ينفذ
ويوقف على اجازه الموكل الا ان يكون خلافه الى خير فانه يجوز
ونحو ان يوكله ان يبيع عبده هذا بالف فباعه باكثر نفذ البيع واذا
باعه باقل من الف لم ينفذ البيع وان كان قيمة ذلك اكثر من الف درهم
ولو وكله بالبيع بالف فباعه بالف موجله جاز لانه خالف الى خير
وكذا الوكاله بالشرا على هذا التفصيل اما الوكيل بالشرا يجوز عقده
بمثل القيمه وزياده يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده
هذا فيما ليست له قيمه معلومه عند اهل ذلك البلد فاما ما له
قيمه معلومه عند اهل ذلك البلد كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الامر

وكذا الوكيل عندهما عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ عليه

قلت الزياده او كثرت كذا في شاهان ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس
في مثله هذا اذا كان وكيلا بشرا شي بغير عينه فالوا ينفذ الامر لانه
لو ملك شراه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر
من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفه لانه لا بد من الاضافه الى الموكل في
العقد فلا يتمكن من هذه التهمه ولا كذلك الوكيل بالشرا لانه اطلق
العقد ولعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره فتتحقق
فيه التهمه والفرق بين الوكيل بالشرا وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل
بالشرا لا يملك الشرا بزياده لا يتغابن فيها ان المذكور في لفظ الوكيل
العبد وهو ليس في ملك الامر وامره في ملك غيره لا يصح ولا يعتبر
عمومه ولان الوكيل بالشرا يتصرف في ذمة الموكل لانه تعلق الثمن بها
والوكيل بالبيع يتصرف في مال الموكل فيفرق بين الامرين ثم الوكيل بالشرا
لا يجوز ان يشتري ممن لا تجوز شهادته له عند ابي حنيفه وعندهما
يجوز بثمن المثل وما يتغابن فيه ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه
اجماعا ولو امره الموكل ان يشتري من هو لا جاز بالاجماع الا ان يشتري
من نفسه او من ولده الصغير او من عبده او من مكاتبه والذي لا يتغابن
الناس في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان ما يدخل تحت
تقويمهم زياده غير متحققه لانه قد يقومه انسان بتلك الزياده
واذا لم تكن متحققه عفي عنها قال الجحيدي الذي يتغابن الناس فيه
مثله نصف العشر او اقل منه فان كان اكثر من نصف العشر فهو فيما
لا يتغابن الناس فيه وقال نصر بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه في
العروض ده سم وهو نصف العشر وفي الحيوان ده يزده وهو
العشر

ض
العشر وفي العقار ده دوازده وهو الخمس ومعنى ذلك ان في العرو
في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار في
العشرة دراهم درهمان وما خرج من هذا فهو من ما لا يتغابن فيه
ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار
ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف قال رحمه الله
● اذا باع شيئا ليس يملك غيره ● على ضعف ما ساوى مريض الى اجل ●
● فمات وحق النقض يثبت ههنا ● اذا لم يوف المشتري ثلثي البدل ●
● ويبطل هذا الحق عند محمد ● بتعجيل ثلثي قيمة الشي لو فعل ●

قال رحمه الله

اذا حط بعد العقد في الصرف مائة • بزوال التساوي صح والعقد يفسد •
وغير صحيح عند يعقوب حطه • وصحا جميعا قال ذاك محمد •
وقال مع الثاني اذا زاد لم يجز • كذا الحكم زيدت بعد ما انعقد العقد •

اذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا وصح الصرف
ثم حط من الثمن درهما صح الحط والتحق بالعقد فيصير بيع القلب بتسعة
فيفسد البيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واليه الاشارة بقوله
اذا حط بعد العقد في الصرف مائة بزوال التساوي البيت وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يصح الحط ويصح الصرف والى ذلك الاشارة
بقوله وغير صحيح عند يعقوب حطه وقال محمد رحمه الله يصح الحط ولا
يلتحق بالعقد فيبقى على الصحة واليه الاشارة بقوله وصحا جميعا قال
ذاك محمد له الاعتبار بحط كل الثمن في باب بيع المتاع والعقار فانه يصح
ابتداء ويجعل على الهبة المبتداة لان اسقاط الدين لا يقبل الابطال فيصح
ولا يلتحق بالعقد لانه يستلزم ان يصير بيعا بلا ثمن فكذلك ههنا ولابي يوسف
ان القول بصحة الحط يستلزم ابطاله لانه اذا صح بطل العقد ويجب
رد القلب ان كان موجودا او قيمته ان كان هالكا ولابي حنيفة ان الحط
معتبر بصفة العقد وهما يملكان فسخه فبالاولى ان يملكا تغييره من
الصحة الى الفساد ومتى صح الحط فسد العقد بالضرورة لعدم التساوي
هذا اذا حط اما اذا زاد بان باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا
ثم زاده درهما صحت الزيادة عند ابي حنيفة وفسد العقد وقالا بطلت
الزيادة

الزيادة والعقد باق على الصحة لهما ان في تصحيحها ابطالها فلم تصح
لعدم الفايدة وهذا لانه يفسد العقد لصيرورته مبيعا باحد عشر
واندربا فلا يكون الثمن مستحقا فلا يستحق الزيادة وله ما سبق من انهما
يملكان فسخ العقد بالاقالة فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد وابطال
الوصف هون من ابطال الاصل وعلى هذا الخلاف لو عقد عقدا باتا
ثم شرطا خيار الابد او اشترى عبدا بالف درهم ثم زاده رطلا من خمر
فقبل البايع وقبل محمد مع ابي يوسف فيما اذا زاد في ثمن الصرف درهما
او رطلا من خمر واليه الاشارة بقوله وقال مع الثاني اذا زاد لم يجز
البيت فروع لو اشترى ابريق فضة وزنه الف مثقال بمائة
دينار ثم وجد به عيبا بان كان سليما فله رده فان لم يرده وصالحه عن العيب
على دينار وقبضه في مجلس الصلح قال ابو حنيفة الصلح جايز مطلقا اي سوا
كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز اذا كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن الناس
في مثله لان حصة العيب من الثمن دين في ذمة البايع للمشتري فاذا صالحه
على اكثر منه لم يجز كما لو صالحه على عشرة دراهم هي دين على احد عشر وله
ان الدينار بدل عن الجزء الغايب من الابريق وانه فضة ولا ربا بين الذهب
والفضة ولو صالحه على دينار ففيه الخلاف السابق وان وقع الصلح
على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اجماعا اما
عند ابي حنيفة فلانه كان اشترى الابريق بعشرة دراهم ومائة دينار
فيكون عشرة من الابريق بازاء العشرة وهي مثل التي وقع عليها عقد الصلح
والباقي بازاء المائة حملا لصلحهما على زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق تصحيحا

لتصرفهما وهذا كان قبض دراهم الصلح شرطا قبل الافتراق واما عندهما فلانها مقابلة بالدينار واختلاف الجنس مبيح التفاضل واصل الاختلاف فيما اذا غصب عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالحه المالك على اضعاف قيمته جاز عنده لانه مقابل بعين العبد والثوب فانه كالقايم حكما وعندهما لا يجوز لكونه مقابلا بالقيمة فان العين فايتة حقيقة

قال رحمه الله

يصير قصاص الصرف ما صار واجبا • عليه بقبض بعده وكذا السلم •

فاما بقبض بعده لم يصر وان • تراضا عليه العاقدان كذا زعم •

وفي سبوذا او ذا كذا حين لا رضى • وعند الرضى في الصرف لا السلم •

اعلم ان هنا ثلاثة فصول احدها اذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم وجب عليه بقرض او ثمن مبيع او غصب او بطريق شرعي ثم اشترى ممن له عليه ذلك الدين دينارا بعشرة دراهم مطلقة اعني لم يضفها الى التي في الذمة بل اطلق ورفع الدينار ولم يقبض العشرة واراد ان يجعل ثمن الدينار قصاصا بذلك الدين لم تقع المقاصصة بنفس العقد لكن ان تقاصاها اجزناها خلافا لزفر رحمه الله قال في الحاصر هذا اذا كان الدين سابقا كما تقدم وكذا اذا كان لاحقا في اصح الروايتين والفصل الثاني ما اذا اضاف الثمن الى العشرة التي هي دين في ذمة البايع وقعت المقاصصة بنفس العقد اجماعا واليه الاشارة بقوله فاما بعقد بعده البيت والفصل الثالث ما اذا احدث الدين بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البايع ثوبا بعشرة لم تقع المقاصصة بنفس العقد لكن ان تقاصا فيه روايتان احداهما لا يصح والثانية يصح وهي الاصح

اما

اما اذا اضاف العقد الى الدين فانه صحيح بالاجماع لان النقد يتعين في حق المقدار والوصف فاذا اضيف الى الدين صحت الاضافة بمعرفة الوصف وهو انه يجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب قبض معين وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته الا ترى ان بيع الدين بالدين حرام ولو تصارفا دراهم دينا بدنانير دين جاز لما قلنا من فوات معنى الخطر في دين ثابت يسقط بالبيع اما الفصل الاول وهو ما اذا اطلق البيع فانه يجب بثمن يجب تعيينه ووجب بالعقد قبضه بعينه احترازا عن الربا والدين لا يصلح وفاية لعدم المجانسة الا ترى يجوز الاستبدال به واسقاطه وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به فلم تقع المجانسة بين الدين وبين بدل الصرف فلم تقع المقاصة بنفس العقد لعدم التجانس فان تقاصا فالقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه استبدال ببدل الصرف حيث يملك مكان بدل الصرف الدين الذي في ذمته والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز وصار كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ممن له عليه عشرة دراهم ثم تقاصا العشرة بالعشرة لم يجز للاستبدال براس مال السلم وكما لو كان للمسلم اليه في ذمة المسلم كر فاراد مقاصة الكر المسلم فيه بالكر الواجب في ذمته لم يجز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض والاستحسان وهو قول اصحابنا ان المقاصة تصح ووجهه انهما لما قصدا المقاصة وجب تصحيحها ما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول اعني الاطلاق والاضافة الى العشرة التي هي دين في ذمة البايع والفسخ قد ثبت ضمنا بطريق الاقتضا كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة او بتغيير العقد من الاطلاق الى التقييد

تركت القراءة في اربع ركعات بعد الظهر والعصر والعشاء وفي القنية لو ترك الفاتحة
في الصلاة يؤمر باعادة الصلاة وقال في بعض الكتب تجوز صلاته ولو ترك السورة لم يؤمر
من قرا في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا الفاتحة لم يعد في الاخريين كذا في الجامع
الصغير وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر عند
ابي حنيفة ومحمد وقال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة
يقضيها في الاخريين وان ترك السورة لا يقضي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه يقضيهما وعن ابي يوسف انه لا يقضي واحدة منهما ثم اذا قضى السورة في الشفع الثاني
كانت السورة مرتبة على الفاتحة ويجهر بالسورة خاصة وكذا روى ابن سماعة عن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه في الفاتحة مؤد فيراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بالسورة كما
يجهر في الاداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا وروى هشام عن محمد
انه لا يجهر اصلا وفي ظاهر الرواية يجهر بهما كذا في الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام هذه
المسألة في باب السهو من المبسوط فقال الظاهر من الجواب ان يجهر بالسورة ويخافت بالفاتحة
وكذلك ذكره الامام التمرتاشي فقال والصحيح ما ذكره البلخي وهو جهر السورة دون الفاتحة
قال بعضهم يقدم السورة على الفاتحة وقال بعضهم يوخرها هو الانسب والابعد عن التغيير وقال
صاحب النهاية هذا وجدت بخط الاستاذ **فرع** اذا دخل في نافلة فصلى ثم افسدها قضاها
اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا
لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابي يوسف وقوله افسدها سواء افسدت
بفعله او بغير فعله كالتيمم يرى الماء وما اشبهه وكالمرأة حاضت في التطوع يجب عليها
القضاء بخلاف الفرض فان افسد الاخريين بعدما قعد في رباعية قضى ركعتين لان الشفع الاول
قد تم والقيام الى الثانية بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع
فيهما بان قام الى الثانية ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الاخريين
لانه افسدها قبل الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اعتبارا للشروع بالنذر
تنبيه هذا اذا قعد على راس الاوليين اما اذا لم يقعد وافسد الاخريين لزمه قضاء اربع اجماعا

وقال

وقال ابو يوسف يقضي اربعا وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لو خير امرأته
وهي في الشفع الاول او اخبرت بشفعة ثم اتمت اربعا لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا في النهاية
وفي الخجندي والكرخي اسلمت على ركعتين فهي على خيارها وان تمت الاربع بطل خيارها لان
ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت في الاوليين من اربع الظهر لم يبطل خيارها بما لم
في الشفع الثاني واختلف في حدود القراءة على ثلاثة اقوال فالشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري والشيخ الفقيه ابو جعفر البلخي شرطا لوجود خروج صوت يصل الى اذنه وبشر المريسي
شرط لصحة القراءة خروج الصوت من الفم وان لم يصل الى اذنه ولكن يشترط ان يكون مسموعا في
الجملة حتى لو ادنى صماخ اذنه الى فيه يسمع كفى وان لم يسمع القاري والامام الكرخي لم يشترط السماع
اصلا واكتفى بتصحيح الحروف فاذا صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه لا تجوز صلاته عند الامام
ابي بكر والامام والامام ابي جعفر وتجوز عند الكرخي واختار شيخ الاسلام والقاضي خان وصاحب
المحيط قول ابي بكر وابي جعفر وفي القنية الاخرس يلزمه تحريك اللسان في الصلاة مكان القراءة عند
محمد بن الفضل كذا ذكره في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر البلخي
لا يلزمه وقال شمس الائمة الحلواني يؤمر بتحريك الشفتين واللسان ويلزمه وذكر في بعض شروح
القدوري ان الاخرس على نوعين اخرس قديم وهو من الولادة واخرس حادث بان يعيى تصحيح
لسانه فالاول تجزئ صلاته بغير قراءة في القلب وتحرك في اللسان والثاني لا تجوز الا بقراءة في القلب
وتحرك في اللسان وفي القنية لو اصابه وجع سن لا يطيقه الا بامساك الماء في فيه او ياخذ
دواء في اسنانه نحوه وضاق الوقت فانه يقتدي بامام وان لم يجد يصلي بغير قراءة والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

ومن صلى العشا بلا وضوء ... لعشيان واوتر اذ توضا
يعيد عشاه من غير وتر ... وعندهما يعيد الوتر ايضا

اختلف الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في فرضية الوتر ووجوبه وسنيته
فروى حماد بن زيد عنه الفرضية وبه اخذ زفر وروى يوسف بن خالد عنه الوجوب
وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن مريم عنه السنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو

بالدين وهما يملكان ابطال العقد فبالاولى ان يملكا تغييره كما في زيادة
الثمن والمثمن وهذا الخلاف مبني على القول بصحة الاقتصا فمن لا يقول به
فهو على اصل القياس واما مسئلة السلم فانما لم يقع المقاصة لان تصحيح العقد
باحد الطرفين اعني الفسخ او التغيير غير ممكن لان اضافة العقد فيه الى
الدين لا يصح حتى لو فسخا صريحا واضافاه الى الدين بطل وفي الصرف التصحيح
ممكن بما قلنا واما الفصل الثالث وهو ما اذا حدث الدين فان المقاصة
لا تقع بنفس العقد لان الدين المتقدم لا يقع فيه المقاصة بنفس العقد لما بينا
فبالاولى ان لا تقع في الحادث لكن ان قصدا المقاصة فيه روايتان احداهما
لا تصح وهي رواية ابي حفص لانه صرف بدين مستحب بخلاف المتقدم
لانه قائم وقت العقد وفي رواية ابي سليمان يقع المقاصة وهي الصحيحة
لتضمنه انفساخ العقد الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد
فيكفي ذلك للجواز قال رحمه الله

• شريكان بعد الاقتسام تنازعا • وقالا غلطنا فيه والعقد قد فسد •
• فان كان في اصل النصيب تخالفا • وان كان في المقبوض حلف من جحد •

اذا تنازع الشريكان بعد ما اقتسما وتقابضا وقالا غلطنا فان كان
اختلافهما في اصل النصيب بان قال احدهما للاخر نصيبي النصف ولم يصل
الي سوى الثلث والباقي في يدك وانكر الاخر او قال احدهما اصابني الى موضع
كذا ولم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه تحالفا
وتفاسخا لان العقد بينهما لم يتم لاختلافهما في المعقود عليه كما اذا
اختلفا في مقدار المبيع والى ذلك الاشارة بقوله فان كان في اصل النصيب
تخالفا اما اذا كان احدهما يدعي شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد
با

بالاستيفا لم يصدق الا بالبينة لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها او تمامها
البينة باستيفايه فلا يقبل قوله الا ببينة فان لم يقم بينة استحلف شريكه
كاوه فمن نكل منهم عن اليمين جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان نكوله حجة في حقه خاصة فوجب ان تعاملا بزعمهما
وان قال استوفيت حقي لكنك اخذت بعضه فالقول قول الخصم مع يمينه
لانه يدعي عليه غصبا والخصم ينكر والقول قول المنكر مع يمينه والى ذلك
الاشارة بقوله وان كان في المقبوض حلف من جحد تنبيه شهادة
القاسمين في بعض الورثة انه قد استوفى نصيبه بعد القسمة مقبولة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يقبل لانهما شهدا على اثبات فعلهما
يعني فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فانه لا تقبل شهادتهما به
ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا لا على فعل انفسهما
وهو التمييز لان فعلهما لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم وانما يعتبر
لازما بالقبض والاستيفا وذلك فعله فتقبل شهادتهما عليه وقيل
ان قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان استيفا ما استوجروا
عليه من العمل فكان الموجود منهما شهادة في الصورة ودعوى في المعنى
فلم يقبل والاصح من المذهب انها تقبل لانهما عدلان وهذا الطلق في النظم
بقوله المتقاسمان ولم يقيدهما بالاجر ولا بعدمه انتهى وان استحق بعض
نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه كما في البيع وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة وهو قول محمد رحمه الله في رواية
ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وقيل الخلاف في بعض شايع
من نصيب احدهما اما المعين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق نصيب شايع في الكل

انفسخت بالاجماع لابى يوسف ان بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة
بدون رضاه والفقه فيه ان باستحقاق الجزء الشايع يبطل معنى القسمة
وهو التمييز والافراز لانه يرجع بجزء شايع فى نصيب الاخر بخلاف المعين
وصار كاستحقاق الشايع فى الكل ولابى حنيفة ان القسمة على هذا الوجه
تجوز ابتداء بان يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث والموخر بينهما
على الخصوص فاقتسما على ان لاحدهما نصيبهما من المقدم وربع الموخر
وللاخر ثلاثة ارباع الموخر فانه يجوز واذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء
فمعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين بخلاف الشايع فى الكل لان القسمة
لو بقيت تتفرق نصيب المستحق فى الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا
واعلم ان الاصل فى القسمة رفع الشيوع وقطع الشركة قال الله تعالى
ونبيهم ان الماء قسمة بينهم اى غير شايع ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة
يوم ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنايم انه افرزها
وقطع الشركة فيها وهذا المعنى مرعى فى الشرع الا انه تارة يقع افرازا
وتمييزا للانصبا وتارة مبادلة ومعاوضة وهى مشروعة بالكتاب
وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شى الاية بين الانصبا وهو معنى
القسمة والسنة وهو انه عليه السلام قسم الغنايم والمواريث وقسم
خيبر بين اصحابه وعلى رضى الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور
والارضين وياخذ عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين ولان المشترك قد
لا يمكنهما الانتفاع به فمست الحاجة الى القسمة ليصل كل واحد الى المنفعة
بملكه اولانه لا يمكنه الانتفاع الا بالتهايؤ فيبطل عليه الانتفاع فى بعض
الازمان فكانت القسمة متممة للمنفعة وقد ذكرنا ان القسمة تكون افرازا

وتكون

وتكون مبادلة وبيانه يعرف فى محله من كتب الفقه قال رحمه الله
• ولا يغرم القصار قيمة هالك • لديه بلا فعل ويغرم فى الفعل •
• وعندهما فى الحالتين غرامة • وعن زفر ان لا غرامة فى الكل •
اعلم ان الاجرا على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من
لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المشترك من يعمل للمستاجر جر
ولغيره فلا يكون مختصا بعمله ولان الاجارة تقع على عمله ولا يستحق الاجرة
ما لم يعمل وعلى هذا كل من يعمل للناس من ساير الصناع ولا يختص فى عمله
بواحد كالخياط والصابغ وغيرهما ويقال الاجير المشترك من يقبل العمل
من غير واحد والمتاع امانة فى يده ان هلك من غير تعد لم يضمن شيا والخاص
هو الذى يقبل العمل من واحد والعقد فى الاجير المشترك يقع على تسليم
العمل فاذا عرفنا هذا فالتفريع عليه ما قدمنا من ان المتاع امانة فى يده
ان هلك لم يضمن شيا عند ابى حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد
واليه الاشارة بقوله ولا يغرم القصار قيمة هالك البيت وقال ابو يوسف
ومحمد هو مضمون عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف فى يده الا ان يكون بلفه
من شى غالب لا يستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان ياخذ
بحوانيت البيت والعدو المكابر وهو ان يكون مع المنعة والغارة الغالبة
وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستاجر عليه محدثا
فيه عملا اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا
ليعمل لها نصابا فضاع المصحف والسيف والسكين فانه لا يضمن اجماعا
لانه لم يستاجره على ايقاع العمل فى ذلك وانما استاجره على غيره وجه جر
قول ابى حنيفة انه قبضه عن عقد اجارة فوجب ان لا يكون مضمونا كما اذا استا

ثوبا ليلبسه او عبدا ليخدمه او دابة ليركبها ولان العين امانة في يده لان
القبض حصل باذن صاحبها ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب وجه قولهما ان في تضمينه
احتياطا لاموال الناس لان الاجرا اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ
واحترزوا عن التضييع وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلكت
بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته
كما لو دفعه اذا كانت باجر والبه الاشاره بقوله وعندهما في الحالين غرامة
البيت بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
ونحوه لانه لا تقصير من جهته قلنا المودع بالاجر يخالف الاجير المشترك
من حيث ان الحفظ مستحق على المودع مقصودا حتى يقابله الاجر ولا كذلك الاجير
المشترك فان الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر
واختار المتاخرون عند الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر
ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك
عندهما فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء
وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمته معمولا ويعطي له الاجره
ويحط الاجره من الضمان وان شا ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة
ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة
لانه امين في قبضه ولكن لا يصدق في دعوى الاجره وعندهما القول قول صاحب
الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينه والاجير
الواحد الامين في قولهم جميعا ولو كان الاجير المشترك راعي بقر او غنم او غيرها

للعامه فما تلف من سوقه وضربه بخلاف العاده ضمن قيمته ولو ساق الدواب
على المشرعه فازدحموا على القنطره فدفع بعضهم بعضا فوقعوا في الماء وعطبوا
ضمن قيمتهم لانه من جناية يده ذكره في الينابيع وقد قالوا في الاجير المشترك
اذا فرغ من العمل ثم سرق ما عمل فيه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ولا اجر له لان
عمله له اثر في العين فهو كالعين المبيعه ولهذا يثبت فيه حق الحبس فاذا تلف
قبل التسليم سقط البدل وقال ابو يوسف ومحمد الاجير ضامن والمستاجر
بالخيار ان شا ضمن قيمته معمولا ويغرم الاجر وان شا ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له فاما الحمال اذا بلغ الغاية ثم سرق ما حمله فله الاجر عند ابي حنيفة
ولا ضمان عليه لان العمل لا اثر له فصار مسلما حالا فحالا وعن محمد في رجل
دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بدرهم قميصا فخاطه ثم جا رجل ففتقه قبل
ان يقبضه صاحب الثوب فلا اجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم
فسقط بدلها قال ولا اجبر الخياط على اعادة العمل لانه قد فرغ من العمل
المعقود عليه وانقضا العقد فلا يلزمه العمل ثانيا فان كان الخياط هو
الذي فتقه فعليه ان يعيده لانه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه
لم يعملها ولو اكترى بغلا الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به
فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه الكرا بقدر ما سار لان الراكب
صار مستوفيا للمنافع بنفسه فلا يسقط عنه الضمان بعد التسليم
ولو استاجر رجلا ليذهب الى البصره ليجي بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجا بمن بقي فله من الاجر بحسابه ولو استاجره ليذهب بكتاب الى
البصره الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب
فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب لان العمل في الذهاب قد اوقعه

على الوجه الذي امره به فاستحق حصته ولم يوقع العود على الوجه المامور
به فلم يجب به اجر وجه الاول انه لما عاد به فقد نقض المنافع التي
فعلها فصار كما لو استاجره على حمل طعام الى البصرة الى فلان فحمله
فوجده قد مات فرده ولان المقصود ليس هو حمل الكتاب وانما
المقصود ايصاله الى فلان ولم يوجد ذلك وما تلف من عمله كتخريق
الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري
المحمل وغرق السفينة من مده مضمون اما تخرق الثوب فلا يخلو
اما ان يكون فيه متعديا او غير متعد فان كان متعديا ضمن بلا خلاف
وان كان غير متعد ضمن ايضا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن
لانه ماذون له في دقه فلا يضمن ما لم يحصل منه تعد كمن استعار رجلا
يدق له ثوبا فدقه ولنا ان العمل مضمون على الاجير المشترك بدليل انه
لا يستحق البدل ما لم يعمل وكل ما استحق عليه البدل فهو مضمون اصله
البيع فاذا كان العمل مضمونا فما حدث عنه مضمون وقد قالوا في اجير
القصار اذا دق الثوب فتخرق فلم يضمن والضمان على القصار لان القصار
اجير مشترك وهذا اجير خاص ولو وطئ اجير القصار ثوبا فتخرق
ان كان مما لا يوطا مثله فالضمان عليه خاصة لان هذا وطئ لم يتناوله
الاذن والعقد فصار الفعل غير ماذون فيه فيضمن وان كان مما يوطا
مثله فلا ضمان عليه لان ذلك يتناوله الاذن فلا يكون متعديا وفي
الكرخي اجير المشترك اذا كان خاصا فوطئ ثوبا من القصارة فالضمان
على الاستاذ ولا ضمان على الغلام لان الذهاب والمجي بالسراج عمل ماذون
فيه ولو ان رجلا دعا قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا

وكذا

وكذا لو جلسوا على وسائده لانه ماذون في هذا الفعل فما يتولد منه
فليس بمضمون ولو وطئوا آنية من آنيته ضمنوا لان هذا لا يؤذن في وطئه
وكذا لو وطئوا ثوبا لا يبسط مثله وان قلبوا بايديهم آنا فانكسر لم يضمنوا
لانهم ماذون لهم في استعماله ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق
السيف الوسادة لم يضمن لانهم ماذون لهم في الجلوس على هذه الصفة
وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان
عليه لانه لا يمكنه تجفيفه الا على حبل او حائط هكذا جرت العادة فصار
ذلك ماذونا فيه فلهذا لم يضمن والضمان على سائق الحمولة لانه اذن له
في الاجتياز بشرط السلامة ولم يوجد ذلك الشرط فصار جانيا بسوقه
فضمن واما زلق الحمال اذا تلف به المتاع فانه يوجب الضمان لانه حصل من
فعله ولا فرق بين ان يكون صاحب المتاع معه او لم يكن اذا زلق ففسد
المتاع او كان زجاجا فانكسر لان هذا تلف حصل من عمله فلا اعتبار بمراعاة
صاحبه فيه وفي الحجندي اذا زلقت رجل الحمال فسقط فانكسر ضمن اجماعا
لان هذا من جنايته لان الواجب عليه ان يحفظ رجله فينظر الى موضع
قدمه الا في قول زفر والشافعي فانه لا يضمن ولو زحمه الناس حتى انكسر
لا يضمن بالاجماع لانه بمنزلة الحرق الغالب والغرق ولو كان هو الذي زحم
الناس حتى انكسر فانه يضمن فان سرق المتاع من راس الحمال فان كان
صاحبه معه فلا ضمان عليه اجماعا اما على قول ابي حنيفة فظاهر وكذا
ايضا على قولهما وان اوجبا الضمان على الاجير المشترك لان هذا لم
يحل بينه وبينه فبقي في يد صاحبه فكانه سرق من يد صاحبه وان لم
يكن صاحبه معه فهو ضامن على اصلهما وكذلك انقطاع الحبل الذي

يشد به المكاري المحمل اذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن لان هذا
متولد من عمله ومن قلة اهتمامه فلزمه ضمانه وان كان انقطاعه من غير سوقه
مثل ان تكون الدابة واقفة فيجيء ريح فتحصرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل
فلا ضمان عليه لان هذا لم يحصل من فعله وكذلك غرق السفينة من مده
مضمون عليه لان ذلك حصل بفعله واما اذا حصل الغرق من ريح او موج
اصابها او جبل صدمها من غير فعل الملاح في ذلك فلا ضمان عليه في شيء
من ذلك لانه لم يكن من فعله ولم يكن متعديا في سببه والملاح هو صاحب
السفينة وعلى هذا اذا انكسرت السفينة ودخلها الماء فافسد المتاع
ان كان ذلك بفعل الملاح ضمن وان كان بغير فعله لم يضمن فان كان صاحب
المتاع راكبا معه في السفينة او وكيله او راكبا على الدابة وكلاهما سايقين
او قايدين فاصابها ما اصابها من ذلك فلا ضمان على الملاح لانه اذا كان
صاحب المتاع معه في السفينة او على الدابة او وكيله فالمتاع باق في يده
فلا يلزم غيره ضمانه الا انه لا يضمن بني ادم من غرق منهم في السفينة او سقط
من الدابة لم يضمنه وان كان يسوقه ويقوده وكذا في الهداية وهذا اذا لم يتعمد
ذلك اما اذا تعمد ضمنهم قال في شرحه وانما لم يضمن بني ادم لانه لو ضمنهم
لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة
قول ولان بني ادم في ايدي انفسهم واختلف اصحابنا المتاخرون في العبد
اذا كان صغيرا لا يعقل ولا يمسك نفسه فمنهم من قال انه داخل في ذلك
لانه ضمان ادمي فصار كالعاقل ولانه مما لا يضمنه العاقلة ومنهم من قال
عليه ضمانه وهو الصحيح لانه ممن لا يحفظ نفسه فصار كالمتاع والطعام
ولو كان الطعام في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقرونتان
او

او غير مقرونتين الا ان سيرهما وحبسهما واحد فلا ضمان على الملاح فيما
هلك من ذلك وكذلك القطار اذا كان عليه حموله ورب الحموله على بعير منها
فلا ضمان على الحمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك الا ترى انه هو
الحافظ له قال ابو يوسف في رجل استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحب
الزق والحمال جميعا البضاعة على راس الحمال فوقع فانخرق الزق وذهب
ما فيه لم يضمن لانه لم يسلمه اليه وانما هو في يده ولو حمله الى بيت صاحبه
ثم انزله الحمال وصاحبه من راسه فوقع من ايديهم فالحمال ضامن عند
ابي يوسف وقال محمد لا يضمن لابي يوسف ان الضمان وجب على الحمال
بثبوت يده فلا يبرا الا بالتسليم فاذا حطاه جميعا فيد الحمال لم تزل
عنه فلا يزول الضمان ووجه قول محمد ان الشيء وصل الى يد صاحبه فلا
يتعلق به الضمان كما لو حملاه ابتداء لم رفعاه الى راس الحمال فهلك قال
الجندي ولو زلقت رجل الحمال في الطريق فسقط الاناء فانكسر فانه
يضمن وكذا اذا زاحم الناس حتى انكسر فهو ضامن وصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته وقت الكسر ويحط عنه من الضمان بازاء ما حمل وان
شاء ضمنه قيمته وقت الحمل في المكان الذي حمله منه وعن ابي حنيفة انه
قال يضمن الحمال قيمته محمولا وقت الكسر ويحط عنه من الضمان مقدار الاجرة
الى ذلك المكان لان الشيء في يده امانة وانما صار مضمونا عليه بالكسر
قال ابو يوسف في القصار اذا استعان برب الثوب ليدقه معه
فتخرق ولا يدري من اي الدقين وقد كان صحيحا قبل ان يدقاه فعلى
القصار نصف القيمة لان التلف يجوز ان يكون من فعل القصار
ويجوز ان يكون من فعل صاحب الثوب فوجب على القصار النصف

وقال محمد الضمان كله على القصار لان الثوب في ضمانه بالقبض فما يحدث فيه
فهو في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره كذا في الكرخي واذا فصد الفصاد او بزغ
البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فان تجاوز
الموضع المعتاد ضمن لانه لم يوذن له في ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابه
اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سوا تجاوز الموضع المعتاد او لم يتجاوز قال
في الجامع الصغير بيطار بزغ دابة او حجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا
ضمان عليه لانه لا يمكنه التحرز عن السرايه لانها تبنى على قوة الطباع وضعفها
في احتمال الالم فلم يكن التقييد بالمصلح في العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما
لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد وفي الكرخي
ان البزاغ والحجام لا يضمنان لان العمل الذي معقود عليه لا بد له لانهما
لا يجبران عليه اذا امتنعا منه ولانا لا نعلم ان الموت يحدث من البزغ ونعلم
ان التخريق في الثوب يحدث من الدق فيضمن في الثوب ولان التخريق في الثوب
حصل قبل تسليم العمل الى صاحبه فكان مضمونا عليه والتلف في البزغ
والحجامه يحصل بعد تسليم العمل لان الحجام اذا اخرج فقد وفا العمل
والبزاغ نزع في العاده والسايس مع الدابه ولان القصار ماذون له في
الدق المصلح للثوب دون المفسد فكان عمله على شرط السلامه ولان الخرق
في الثوب لا يكون الا بالتجاوز في الدق عما يعتاد والموت قد يكون من البزغ
المعتاد دون ذلك ماذون فيه ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه
يجب عليه نصف الديه وان برا منها تجب الديه كلها لانه اذا مات حصل
موته بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلده والثاني غير ماذون
فيه وهو قطع الحشفه واما اذا برى جعل قطع الجلده كانه لم يكن وقطع
الحشفه

الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الديه كذا في
شاهان قال رحمه الله
اذا قال خطه اليوم فالاجر درهم وفي الغد نصف صح اول ما ذكر
وعندهما الشرطان صح كلاهما وقد فسد الشرطان فيه لدا زفر
وقالا وقال الشيخ بعد رجوعه اذا اختلفا لفعلان والشرط معتبر
اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فالشرط الاول صحيح والثاني فاسد عند ابي حنيفه فان خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم
ولا ينقص عن نصف درهم واما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول وذلك عقد
اخر لا يعتبر به عنده والى ذلك الاشاره بقوله وفي الغد نصف صح اول ما ذكر
وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان وذلك لان ذكر اليوم للتوقيت
وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير
مقصود فتنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفه ان ذكر الغد للتعليق
حقيقه ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول
ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجرة المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه
هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من
نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني لان العمل في اليومين
عمل واحد وقد رضي الخياط بالدرهم مع تعجيل العمل فلا يزاد عليه مع التاخير
وقد بذل صاحب الثوب نصف درهم فلا ينقص منه والى ذلك الاشاره
بقوله وعندهما الشرطان صح كلاهما وقال زفر الشرطان فاسدان لان

الخياطة شي واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدلية فيكون مجهولا وهذا
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتوقيت فيجتمع في كل يوم تسميتان والى
ذلك الاشاره بقوله وقد فسد الشرطان فيه لذا زفر وان خاطه في اليوم
الثالث فله اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفه وهو الصحيح
لانه اذا لم يرض بالتاخير الى غد فبالزياده عليه الى ما بعد الغد اولى
ولان صاحب الثوب لم يرض بتاخير العمل الى اليوم الثاني الا بنصف درهم
فاذا اخره الى اليوم الثالث اولى وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز
به درهم وفي الكرخي اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فقال ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول عند ابي حنيفه
صحيح والثاني فاسد لان العقد الاول قد صح وموجبه اجر المثل ان لم يقع
الوفا به فاذا شرط في اليوم الثاني نصفا فقد بقي موجب العقد الاول والعقد
الاول اذا صح لم يجز نفي موجبه وليس كذلك الخياطه الروميه والفارسيه
لان العقد الاول قد صح ولم ينف موجبه بالشرط الثاني لانه لو خاطه
فارسيا وقد شرط روميا لم يستحق شيا فما لم ينف من حيث الاول صح الثاني
وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان لان العمل في كل واحد من اليومين
فيه غرض الا ترى ان الانسان قصد ان يتعجل الثوب ليتجمل به او يبيعه
فاذا اختلف الغرض في اليومين صار كالنوعين من العمل وان قال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك قال محمد ان خاطه في اليوم
الاول فله الدرهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم
لانه نفا موجب العقد الاول حين نفى الاجره في اليوم الثاني فوجب له اجر
المثل اما اذا قال ان خطته اليوم فارسيا فلك درهم وان خطته روميا
فلك

استحق
فلك درهم جاز عند الثلاثه واي العملين عمل فله اجرته ~~واليه الاشاره~~
~~بقوله~~ وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين
مختلفين واليه الاشاره بقوله اذا اختلف الفعلان فالشرط معتبر
ولو دفع الى خياط ثوبا يقطعه ويخيطه قميصا على ان يفرغ منه في يومه
هذا او اكترى من رجل ابلا الى مكه على ان يدخلها الى عشرين ليله كل بعير
بعشرة دراهم ولم يزد على هذا فالاجاره جايزه فان وفا بالشرط فله
الاجر الذي شرط له وان لم يف به فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط وذلك
لانه لما ابتدا بذكر العمل والسير صار هو المقصود بالعقد وذكر المده
من بعد تعجيل العمل فان عجله فقد وفا بالشرط فاستحق المسمى وان لم يعجل
لم يف بالشرط فكان له اجر مثله ولو استاجر الدابه الى الكوفه اياما
مسماه فالاجاره فاسده وكذا اذا قال استاجرتك اليوم لتخيط لي هذا
الثوب وتخبز لي قفيز دقيق فالعقد فاسد عند ابي حنيفه لانه لما ابتدا
بالمده صارت مقصوده وقد ذكر العمل وهو مقصود فجمع في العقد بين امرين
يجوز ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه وحكمهما مختلف في العقد
الا ترى ان العقد على المده تقتضي وجوب الاجره من غير عمل والعقد على العمل
يقتضي وجوب الاجره بالعمل وقال ابو يوسف ومحمد هو جايز لان العمل
هو المقصود وانما يذكر المده لشرط التعجيل فلا يفسد ذلك العقد ههنا
وان قال له ان سكنت هذه الدار عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين
جاز واي العملين عمل استحق المسمى فيه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسده ووجه قول ابي حنيفه ان سكناه
عطارا مخالف لسكناه حدادا فقد عقد على منفعتين مختلفتين وسمى

لكل واحد بدلا وخيره بينهما وكل واحد منهما يجوز العقد عليه على الانفراد
فصار كالاجاره على عملين مختلفين كالفارسيه والروميه ولا يشبه هذا عنده
قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لان العمل
في اليومين واحد ولهما ان الاجارة هنا واقعة على المده فاذا وجد التسليم
فيها لم يعلم اي الاجرين يجب فحصلت الاجره مجهوله فلهذا ابطلت وكذا اذا
استاجر بيتا على ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين
فهو جايز عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز على ما ذكرناه ثم في قوله ان سكنته
عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين اذا وجد مجرد التسليم من غير سكنى
يجب اقل الامرين وفي الحواشي يجب نصف بدل كل واحد منهما وكذا اذا استاجر
دابة الى الحيره بدرهم ان حمل عليها كر شعير وبدرهمين ان حمل عليها كر حنطه
فعلى الخلاف عنده يجوز وعندهما لا يجوز ولو استاجر دابة الى الحيره بدرهم
وان جاوزبها الى القادسيه فبدرهمين فهو جايز ويحتمل ان يكون على الخلاف
وكذا اذا قال اجرتك هذه الدار شهرا على انك ان قعدت فيها حدادا فاجرتها
عشره وان بعت فيها البز فاجرتها خمسه فهو جايز عند ابي حنيفه وعندهما
هو فاسد قال محمد لو استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسه او الى الكوفه
بعشره فان كانت المسافه الى القصر النصف من الطريق الى الكوفه فالاجاره
جايزه وان كانت اقل او اكثر فهي فاسده وهو على اصله ان المسافه اذا كانت النصف
فخيره ما يسير البدل معلوم لانه ان سار الى القصر او الى الكوفه فالاجاره الى القصر
خمسه واما اذا كانت المسافه اقل من النصف او اكثر فحال ما يسير الاجره مجهوله
لانه اذا سار الى القصر فالاجره خمسه وان سار الى الكوفه فالاجاره الى القصر بحصته
من المسافه وجهاله الاجره عنده بسبب وجوها يفسد العقد عنده فاما على
اصل

اصل ابي حنيفه فالعقد جايز في الوجهين لانه سمى منفعتين معلومتين لكل واحد
منهما بدل معلوم كذا في الكرخي قال رحمه الله في الرهن

في الرهن لا في الدين اذ حال الزيادة يعتبر
ولقد اجاز كلاهما الثاني وردهما زفر

الزياده في الرهن جايزه عند الثلاثه وقال زفر لا يجوز فاذا جازت الزياده في الرهن
ينقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزياده يوم قبضت حتى لو كانت
قيمة الزياده يوم قبضها خمسمايه وقيمة الاولى يوم القبض الفا والدين الف
ينقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة
الفا ففيهما نصف الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاول في السعر لان الضمان
تعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمه يوم القبض ولو نقص الاصل في يده ذهب من الدين
بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل هنا اخر قسمت
ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزياده يوم قبضت وكان
الدين فيهما على قدر وذلك كرجل رهن جارية تساوي الفا بالف ثم اعورت فزاده
عبدا يساوي الفا فقد ذهب باعورارها نصف الدين وبقي فيها خمسمايه
مقسومه على قيمتها عورا وعلى قيمة العبد الزياده يوم قبض فيكون في العبد
ثلثا خمسمايه وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العورا
ذهب بهلاكها ثلث خمسمايه وقد ذهب بالعور خمسمايه لانها لما اعورت
سقط نصف الدين والى ذلك الاشاره بقوله في الرهن لا في الدين البيت
ولا يجوز زيادة الدين عند ابي حنيفه ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال يجوز
الزياده في الرهن ويجوز في الدين وسوى بينهما زفر ايضا في عدم الجواز فقال

لا يجوز كلاهما والى ذلك الاشاره بقوله ولقد اجاز كلاهما الثاني ورد هما زفر
وابو حنيفه ومحمد رحمهما الله فرقا بينهما وقالا زياده الرهن على الراهن جايزة
وزيادة الدين لا يجوز لان الزياده في الرهن تودي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع
صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن
فافترقا ومعنى ذلك ان الزيادة في الدين تلحق على وجه لا يجوز في الابتدا الا يرى
ان كل الرهن مشغول بالدين الاول فاذا زاد فيه انتقل الدين الاول الى نصف الرهن
والثاني الى نصفه ولو رهنه ابتدا نصفا لعبد بدين ونصفه بدين لم يجز فكذا في الثاني
ولان الزيادة في العقود انما تجوز في المعقود عليه والدين لم يثبت بعقد الرهن
وانما يثبت بعقد المداينه فالزيادة فيه زياده فيما لم يقع عليه العقد فلا يلحق
به ولهذا جوزوا الزيادة في الرهن لانها زيادة في المعقود عليه وصورة الزياده
في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا
اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة
ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين ولو قضاه الراهن الفا
وقال انما قبضتها من الاول فله ان يسترد العبد وفي الينابيع قوله ولا يجوز
في الدين يعني اذا رهن عبدا بمايه وقيمته مايتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مايه
اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدينين قبل ان يخرجه من الرهن ثم مات
العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانه ويبقى الثاني بلا رهن
وهذا معنى قولهم ولا يصير الرهن رهنا بهما وقال ابو يوسف الزياده في الدين
جايزه ويسقط بموته الدينان جميعا **فرع** اذا رهن عبدا بمايه وقيمته مايه
ثم زاده عبدا اخر قيمته مايه ثم مات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه
بموته والنصف الاخر امانه واذا رهن عبدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز

رهو

وهو رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحده
ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبه من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفه
لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا فلا بد
ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة
واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقه
لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يودي الى الاشاعه والمضمون على كل واحد منهما
حصة دينه منها اي من العين لان كل واحد منهما استحق امساك الرهن ليستوفي
مقدار دينه فكان المضمون عليه قدر ذلك فان قضى احدهما دينه كانت كلها
رهنا في يد الاخر حتى يستوفي لانها في ايديهما رهن واحد بمنزلة الرهن عند رجل
واحد فاذا استوفى بعض ذلك بقيت العين رهنا بالباقي بحالها فان هلك
الرهن عنده بعد قضا دين صاحبه استرد من الذي قضاه ما اعطاه لانه ما دام
في يد الاخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم مات
الرهن في يده بعد ذلك انتهى **قال رحمه الله**

رقيق يساوي الالف رهن بقدرها ● يباع بعشر للتراجع في السعر ●
يكون بعشر الدين والكل ساقط ● بقيمته بالقتل وهي بذا القدر ●
وقاتله المدفوع وهو بقدره ● يفك بالف عند يعقوب والصدر ●
وعند الاخير الترك بالدين جايز ● اذا هو لم يفتك بالالف للعشر ●
وما فوق عشر الدين يسقط ههنا ● لدا زفر والعبد يفتك بالعشر ●

رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص سعره فرجعت قيمته الى مايه ثم قتله
رجل وغرم قيمته مايه ثم حل الاجل فان المرتهن ياخذ المايه قضا من حقه ولا يرجع على
الراهن بشي واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا

خلافا لزفر حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن مطالب بجميع الدين
عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وزفر يقول المالية قد انتقصت فاشبهت
انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
لا يعتبر في الشرع حيث لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف
نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفا فيه اذ اليد يد الاستيفا واذا
لم ينقص شي لانتقاص السعر بقي مرهونا بكل الدين واذا قتله حر غرم قيمته مايه
لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف فياخذ المرتهن القيمة ثم لا يرجع
على الراهن بشي لان يد الراهن يد الاستيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر قيمته
كانت في الابتدا الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتدا واليه الاشارة بقوله
وقاله المدفوع وهو بقدره البيت ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف
بمايه لانه يودي الى الربا فيصير مستوفيا للمايه ويبقى تسعمايه في العبد فاذا
هلك يصير مستوفيا تسعمايه بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد
لانه يصير مستوفيا الكل بالعقد لانه لا يودي الى الربا وان كان امره الراهن
ان يبيعه فباعه بمايه قبض المايه قضا من حقه ويرجع بتسعمايه لانه لما باعه
باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه واذا كان كذلك بطل الرهن
وبقي الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا وان قتله عبد قيمته مايه فدفعه
مكانه افتكه بجميع الدين من غير خيار عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد الراهن
بالخيار ان شا افتكه بالالف وان شا جعله بالدين لان يد المرتهن يد استيفا واذا
تبدل الرهن كان هالكا من وجه وقايما من وجه فيتخير نظرا الى الحصتين ولهما ان
الثالث قايم مقام الاول في كونه رهنا وهو مسا وله في كونه لحما ودما فصار
كان الاول موجود وقد انتقصت قيمته كما تقدم ولو كان الاول قايما وقد انتقصت

قيمته

قيمته يجبر على فكاكه بالالف كذا هذا ولا يمكن ان يجعل كالقايم وقد انتقص في
ذاته لبقا الدين كله عندهم جميعا قال رحمه الله

اذا كان رهن الست قلبا ووزنه ● وقيمته ستا فبالدين يهلك
وان ينكسر ان شا من غير جنسه ● يغرم لدا الشيخين والاصل يمسك
ويفتكه بالدين عند محمد ● مع الكسر او ان شا بالدين يترك
وان ينكسر والقيمة الخمس ضمنوا ● سوى الجنس رهنا ثم ذو الكسر يملك
وفي الهلك كل الدين يسقط عنده ● وقال الاخلاف الجنس للغرم
وبالدين سوى ان يك السبع قيمة ● وفي ذاك اجماع ولا يتشكك
وان ينكسر فالكل من غير جنسه ● لذا الشيخ مضمون بذا يتمسك
وفي ستة الاسباع يعقوب قال ذا ● وذا مع سبع القلب في الرهن يترك
وفي نقص قدر السبع او دونه لذا ● محمد المرهون جبرا يفكك
فان زاد وهو افتك جاز وان ابى ● فستة اسباع بذا الدين يترك

رجل رهن قلب فضه وزنه ستة دراهم بستة دراهم وقيمته ستة دراهم اجماعا
فهلك في يد المرتهن فانه يصير مستوفيا لدينه والى ذلك الاشارة بقوله
وقيمته ستا فبالدين يهلك ولان الاستيفا عند ابي حنيفه باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمه وهي مثل الدين فان انكسر القلب فصار تبرا يساوي
خمسة دراهم فالراهن بالخيار عند ابي حنيفه وابي يوسف ان شا افتكه بجميع
الدين وان شا ضمنه قيمته رهنا فتكون رهنا مكانه ويكون المكسور ملكا
للمرتهن بضمانه وقال محمد واليه الاشاره بقوله وان ينكسر البيت وقال محمد
رحمه الله لا يضمن المرتهن شيا ويخير الراهن ان شا افتكه ناقصا بكل الدين
وان شا جعله بالدين اعتبارا للانكسار بالهلاك فانه لما تعذر الفكاك مجانا

مذهب الشافعي وحكى ابو بكر الاعمش اتفاقهم على ان الوتر دون درجة الفرض حتى لا يكفر
جاحده واعلا درجة من السنة حتى يجب قضاؤه سوا تركه عامدا او ناسيا وان طالت
المدة ولا يجوز بدون نية الوتر ولو افتتح الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فعند ابي يوسف ومحمد يجوز
صلاة الفجر وعند ابي حنيفة لا تجوز اذا كان في الوقت سعة لان الوتر واجب كما هو ظاهر مذهبه
كما تقدم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو
على شرط البخاري ومسلم وبقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا اتفقا
عليه في الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا
وهي صلاة الوتر فصلوها فيما بين العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا
جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا يتحقق الزيادة فتعين الفرض لكونه محصورا
وهذا لان الزيادة لا تتحقق على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلاثا وقال الحاكم حديث
صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتر
او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا فرع وجوب الادا وقد ظهر فيه
اثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف
التراويح والسنن والرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشا لكان
تاخيره كما كره تاخير سنتها تبعا لها والجواب بالسنية بحديث الاعرابي حيث
قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وهو ينفي الفرضية والوجوب وبانه عليه السلام صلى
الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى عليها الا من عذر وبالاشارة في قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى فان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلاة وترا لتكون الوسطى
بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها واما حديث الاعرابي كان
قبل وجوب الوتر وحديث الزيادة اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلاة الخمس وهو
نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره انه ساله عن

الصلاة

الصلاة والزكاة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص وقال عليه السلام افلح ان صدق
ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة
وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يجوز انما نزلت قبل وجوب الوتر فلا يكون
حجة فتكون وسطى في ذلك الوقت وانما لا يكفر جاحده لثبوته بخبر الواحد وهو لا يعرى عن شبهة
واداؤه في العشا فيكتفى باذانه واقامته وايجاب القراءة في جميعه لقصور دليله فراعى جهة
النفلية احتياطا كذا في شرح الكنز للزيلعي والوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة عندنا فاذا
صلى العشا بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد العشا دون الوتر عند ابي حنيفة
واليه اشار بقوله يعيد عشاءه من غير وتر لان من اصله الوجوب فصار كصلاتين واجبتين
جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشا بالمزدلفة وعند ابي يوسف ومحمد يعيد العشا والوتر واليه
الاشارة بقوله وعندهما يعيد الوتر ايضا لان من اصلهما ان الوتر سنة لانه يؤدى بعد
العشا بطريق التبعية فلا يثبت حكمه قبل العشا فاذا اعاد العشا اعاد ما هو تبع كالركعتين
بعد العشا وكذلك لو صلى العشا في ثوب والوتر في اخر وتبين ان الذي صلى العشا فيه نجس
فانه يعيد العشا عنده دون الوتر خلافا لهما **تنبيه** وقت الوتر عند ابي يوسف ومحمد
بعد العشا يعني اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشا للترتيب عن فعلنا وعندهما
شرعت بعد العشا كركعتي العشا وفي النهاية لو اوتر قبل العشا متعمدا اعادها بلا خلاف
ولو صلى العشا وركعتيها ثم تبين له فساد في العشا وحدها اعادها واعاد الركعتين
اجماعا لانهما بنا عليها والله اعلم **تتمة** واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه وقنت ولا يقنت
في صلاة غيرها ويقنت في الركعة الاخيرة من الوتر قبل الركوع عندنا في جميع السنة وذكر في
خلاصة الفتاوى نقلا عن العيون اختلاف المشايخ في الاخذ والارسال في قراءة القنوت والاصح
هو الاخذ وفي تحفة الفقها يرسلهما كذا ذكره الطحاوي في مختصره وكذا روى الحسن عن ابي
حنيفة وروي عن ابي يوسف انه يبسط يديه بسطا نحو السما وروي عن ابي حنيفة ومحمد
في غير رواية الاصول انه يضعهما وفي ذخيرة الفقها ان رجلا صلى الوتر ولم يقنت في الثالثة
ناسيا ثم تذكر في الركوع فانه لا يعود فان عاد فان ركوعه لا ينتقض لاختلاف الناس في موضع

ينزل منزلة الهلاك وفي الهلاك حقيقة هو مضمون بالدين بالاجماع
فكذا فيما هو في معناه لهما انه لا يمكن جبره على الفكاك لانه لا وجه الى
ان يذهب شي من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجوده وحدها ولا الى
ان يفتكه ناقصا بالدين لما فيه من الضرر فتخير بين ان يفتكه بما فيه وبين
ان يضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه فيكون رهنا عند المرتهن والمكسور
للمرتهن بالضمان والكسر لا ينزل منزلة الهلاك لانه اذا هلك صار مستوفيا
دينه من ماليته وطريقه ان يضمن قيمته ثم تقع المقاصصه بين الدينين
والى ذلك الاشاره بقوله ويفتكه بالدين عند محمد البيت اما اذا كانت
قيمته خمسه اقل من وزنه فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفه لان الاستيفا
عنده بالوزن وفيه وفا ولان الجوده لا قيمة لها في مال الربا اذا لاقت جنسها
واليه الاشاره بقوله وان ينكسر البيت وقالا يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه
لان عندهما لا وجه الى الاستيفا بالوزن لما فيه من ضرر المرتهن ولا الى نقض القبض
ردبه ولا الى اعتبار القيمه من جنسه لانه يودي الى الربا فصرنا الى التضمين
بخلاف الجنس وله ان الجوده ساقطة الاعتبار في الاموال الربويه بالنص
وقد حصل الاستيفا اذ استيفا الجيد بالردي جايز كما اذا تجوز به ولهذا
احتيج الى نقضه وقد تعذر النقض بايجاب الضمان لان التضمين يفتقر
الى مطالِب ومطالَب والانسان لا يضمن لنفسه فيتعذر التضمين لتعذر
النقض فتعين الاستيفا وزنا اذ المعتبر في حقيقة الاستيفا هو الوزن
دون القيمة وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون والانكسار
ينقصه ولا يستدرك حق الراهن الا بتضمين المرتهن القيمه واليه الاشاره بقوله
وفي الهلك كل الدين البيت وان كانت قيمته سبعه ووزنه سته فهلك

هلك

هلك بوزنه سته وهو الدين لان الجودة هنا لا قيمة لها الا انها فاضلة
على الدين فهي امانه وان انكسر في يد المرتهن فانتقص فعند ابي حنيفه الراهن
بالخيار ان شا ملكه ناقصا ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته بالغة ما بلغت
من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شا افتكه بجميع الدين
وان شا ضمنه سته اسباعه ذهبا فيكون سته اسباع المنكسر ملكا للمرتهن
بالضمان ويكون ما ضمن مع سبع المنكسر رهنا بجميع الدين وقال محمد ان كان
النقصان بالكسر قدر درهم او اقل اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين
لان النقصان عنده يصرف الى الجوده الا امانه وان زاد النقصان على درهم
فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه بالدين وان كانت قيمته
اكثر من وزنه واقل من الدين كما اذا كان الدين عشره ووزنه ثمانيه وقيمته
تسعه وهلك هلك بثمانيه عند ابي حنيفه لانه الجودة لا عبرة بها
ويبقى له من دينه درهمان وعندهما يضمن قيمته لحق الراهن حتى لا يستوفي
المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون الا ان
يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانيه من دينه ويوفيه درهمين فيجوز ذلك وان
كانت قيمته اكثر من وزنه ومن الدين مثل ان يكون قيمته اثني عشر ووزنه عشرة
وهو رهن بعشره فان هلك ذهب بالدين كله عند ابي حنيفه والجودة الزايدة
امانه لانها لا قيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة
على الدين فهي امانه وقال ابو يوسف يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه
امانه وان انكسر من يد المرتهن فانتقص فعند ابي حنيفه الراهن بالخيار ان شا
افتكه ناقصا ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف
جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شا افتكه بجميع الدين وان شا

ضمنه قيمته خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسة لاسداس المنكسر
ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ما ضمن مع سدس المنكسر رهنا بجميع الدين
لان عند ابي يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون من وزن القلب
قدر ما يبلغ قيمته جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشره
لان الوزن اذا كان عشره والقيمة اثني عشر كانت العشرة التي هي الدين
خمسة اسداس اثني عشر لان قيمة كل سدس درهمان فيكون خمسة اسداس
الوزن عشره من حيث القيمة وهي من حيث الوزن ثمانيه وثلث لان خمسة
اسداس عشره ثمانيه وثلث وبيانه انك تنقص من العشرة سدسها وذلك
درهم وثلثا درهم يبقى ثمانيه وثلث وذلك خمسة اسداس عشره يكون ملكا للمرتهن
بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كي
لا يتمكن الشيوع وهذا على الرواية التي سوى فيها بين الاشاعة الطارية والا
وفي رواية اخرى ان الطارية لا تبطل فلا نحتاج الى التمييز قال في الدعوى والمضا به

اذا قال اني مودع كان رافعا • لمن يدعي ملكا لدا ابن ابي ليلى ي
كذا عندنا ان جا فيه بحجة • ولم يندفع عند ابن شبرمة الدعو
ويكفي لدا النعمان قول شهوده • بانا عرفنا ذلك المرء بالمراى
كذاك لدا الثاني اذا كان مصلحا • واخرهم يابى اذا لم يكن سمى

اذا ادعى رجل على اخر عينا في يده انها ملكه وانها في يده بغير حق فقال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب ولا خصومة لك معي يريد بذلك دفع
الخصومة عن نفسه لم يندفع عنه ما لم تقم البينه على ايداع ذلك الغايب
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخصومة توجهت عليه ظاهرا فلم تزل عنه

بغير

بغير حجه فاذا اقامت البينة اندفعت الخصومة عن المدعى لان بينته
اثبتت ان يده ليست يد خصومه حيث تضمنت اثبات الملك للغايب
فقال ابن شبرمة هو خصم لانه لما تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم
عنه لم تندفع الخصومة عن هذا لان اندفاعها بناء على ثبوت الملك للغايب
قلنا مقتضى هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ودفع الخصومة عن المدعى
فصادفت البينة فيه خصما ثبت موجبها وما لم يصادف لم يثبت والغايب
لا خصم عنه ليثبت الملك له فلم يثبت والمدعى خصم في ذلك فيثبت اندفاع
خصومه وهذا نظير الوكيل بنقل المراة او العبد والامة واقامتهم البينة على
الطلاق والعتاق وصورتها رجل وكل وكيلا بنقل امراته من مكان كذا اليه
او بنقل عبده اليه او امته والعبد او الامة في يد اخر فاقامت المراة البينة
انها مطلقة ثلاثا واقام العبد والامة البينة انهما معتقان فان البينة
مقبولة في قصر يد الوكيل عن نقلهم لانه خصم لقيامه مقام الموكل في القبض
فتقوم البينة على خصم فتقصر يده ولا يثبت بالبينة وقوع الطلاق والعتاق
بل ينتظر بذلك قدوم الغايب فتعاد اقامة البينة لثبوتهما وهذا هو
الاستحسان وان كان القياس ان يتمكن من نقلهم لان البينة قد قامت على غير خصم
فلا تعتبر وانما شرط في دفع الخصومة اقامة البينة لانه صار خصما بظاهر يده
فهو باقراره يروم ان يحول الحق المتوجه عليه فلا يصدق على ذلك الا بحجة كما اذا
ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وكذا الجواب فيما لو اجاب المدعى عليه
بان قال رهنه عندي او استاجرته منه او غصبته والى ذلك الاشاره بقوله
كذا عندنا ان جا فيه بحجة البيت وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع
لاحتمال ان يكون المودع هو المدعى اذا لم يعرفوه ولانه لم يعين شخصا يمكن

المدعى يدعى عليه ان لاستحالة الدعوى على مجهول فلو اندفعت الخصومة
لتضرر بذلك المدعى فلو قال شهوده اودعه رجل لو رايناه عرفناه
ولا نعرف اسمه ولا نسبه كفى ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله وصورتها
رجل ادعى عينا في يد اخر انها ملكه فقال ذو اليد انها وديعة غايب
عندي ولا خصومة لك معى فانها لا تندفع حتى يقيم البينة على ان يده
يد امانة فلو قال شهوده اودعه هذا الشي من لو رايناه عرفناه لكنا
لا نعرفه باسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند ابي حنيفة لان الحاجة
الى الاسم والنسب للحكم ولا حكم على الغايب وانما تقبل هذه البينة في
دفع خصومة هذا المدعى وقصر يده وهو وخصمه معلومان حاضران
والى ذلك الاشارة بقوله ويكفي لدا النعمان قول شهوده البيت وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا تقبل بينته
لدفع الخصومة لجواز انه واضع من يعينه على دفع الدعوى للمدعى فيسلمه
اليه ثم يستودعه منه بحضرة الشهود ثم يغيب فلا يقبل ذلك ممن يعرف في
بالتحيل صيانة للحقوق عن التلف واليه الاشارة بقوله كذاك لدا الثاني
ان كان مصلحا وقال محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة مطلقا معروفا
بالحيلة كان او غير معروف حتى تذكر الشهود اسمه ونسبه لان الفصل
للمجهول لا يصح واليه الاشارة بقوله واخرهم يابى اذا لم يكن سمى وقال ابن شبرمة
لا تندفع عنه الخصومة ولو جا بالبينة قال في الهداية اذا قال المدعى عليه
هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه واقام
البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال اجرنيه واقام
البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وقال ابن ابي ليلى

لا تندفع

لا تندفع قلت فرع الايداع خلاف ما في النظم لان صاحب النظم قال اذا قال
اني مودع كان دافعا لمن يدعى ملكا لدا ابن ابي ليلى ويشهد للناظم ما في شرح
الجامع الكبير فانه قال بعد ان ذكر المسئلة وان الخصومة تندفع بالبينة
على الايداع او على اقرار المدعى او ان فلانا دفعها اليه او اقر به المدعى لانه تثبت
ان اليد للغير وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تندفع بقوله فلو قال المدعى ابتعته من
فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذاك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما
اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فيكون يد ذي اليد يد امانة لا يد
خصومة الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه منه لانه اثبت ببينته
كونه هو الاحق بالامساك ولو قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان
واقام بينة على ذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لم تندفع
الخصومة وهو الاستحسان والقياس ما قال محمد رحمه الله ان الخصومة
تندفع لانه اتى بالفعل غير مسمى للفاعل فلم يكن مدعيا للسرقة عليه فصار
كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان الظاهر ان الفاعل هو ذو اليد
وانما استتر درا للحد عنه او اقامة لخشية الستر فصار كما لو صرح به بخلاف
قول غصب مني لان الغصب لا حد فيه ليكون يحذف الفاعل خشيه او شفقه
لدرء الحد فافترقا ولو قال ان هذا الشي الذي في يدك الان كان في يدي امس
فمرد ايها القاضي بدفعه الي وان كان له فيه حق يثبته على واقام البينة
على كونه في يده امس قال ابو يوسف رحمه الله يقضي بهذه البينة ويومر
بالدفع اليه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقضي بها لان اليد منقضية حق كان
كالملك فتقبل الشهادة بها على ما مضى كما لو اقامت البينة انه كان في يده فلان
يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه ان اليد على هذا كانت للمدعى

او شهدوا بالاخذ من المدعي ولهما ان الشهادة قامت على يد منقطعة فلا تصح بعد
لانها شهادة بالمجهول وهذا لان الايدي متنوعة الى يد ملك وعارية ووديعة
وغصب وغير ذلك وبعضها يوجب الاعادة وبعضها لا يوجبها فلا تجب
الاعادة بالشك بخلاف ما استشهد به اما الشهادة باليد عند الموت
فهي شهادة بالملك لانها اما ان كانت يد ملك او يد امانة او غصب فان كانت
يد ملك فظاهر وان كانت يد غصب فبالموت تقرر عليه الضمان فصارت
يد ملك وان كانت يد امانة فانها تصير يد غصب بالموت عن تجهيل فتصير
يد ملك بايجاب الضمان واما الشهادة على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول
تصح اما الشهادة فلا تصح واما البينة على الاخذ لانه يجب عليه نقض اخذه
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد **قال رحمه الله**

اذا ادعيا عينا بوجه التراث او ... على وجه ملك مطلق وجب النظر
فان ارخا فالحكم للسبق عنده ... وتاريخ خصم واحد عنده هدر
ويعقوب لغي الذكر منه ومنهما ... وقال اخيرا كل ذلك معتبر
اذا ذكرا وقتين فهو لسابق ... وفي ذكر خصم واحد للذي ذكر
ويروي ابو حفص جواب محمد ... كمثل جواب الشيخ وهو مضى ومر
ويروي سواه عنه في الارث انه ... راى ان ذكر الوقت ليس له اثر
وفي الملك يقضي للذي هو سابق ... فلو وجد التاريخ من احد النفر
قضى لسواه ان يكن عند ثالث ... والا فيلغو الذكر فيه عمر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجلان عينا بطريق الميراث
او الملك المطلق فيقول كل واحد منهما انه ملك مطلق له او ورثه من ابيه
واقاما البينة على ذلك فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق حكم له به لانه

قد

قد اثبتا الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه وان ارخ احدهما دون
الاخر فلا اعتبار بتاريخه لجواز ان يكون تاريخ الاخر لو ارخ اسبق منه
والى ذلك الاشارة بقوله فان ارخا فالحكم للسبق عنده البيت وكان
ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا عبرة بالتاريخ اصلا سواء ارخا او ارخ
احدهما دون الاخر ثم رجع عن ذلك فقال اذا ارخا قضي به للاسبق منهما اما
قلنا لابي حنيفة رحمه الله وان ارخ احدهما حكم له به والخلاف في تاريخ احدهما
اما اذا ارخا جميعا فهو للاسبق منهما عنده في قوله المرجوع اليه كما هو مذهب
الامام والى ذلك الاشارة بقوله ويعقوب لغي الذكر منه ومنهما وقال
اخيرا كل ذلك معتبر فان ارخ احدهما الاغير فهو للذي ارخ ووجهه انه
يثبت ملك نفسه من حين تاريخه والذي لم يورخ يثبت ملكه للحال يقينا
وفي ثبوته في الوقت الذي عينه صاحبه شك فلا يعارضه واليه الاشارة
بقوله اذا ذكرا وقتين فهو لسابق البيت وروى ابو حفص عن محمد انه قال
مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا وقد تقدم وجهه والى
ذلك الاشارة بقوله وروى ابو حفص جواب محمد البيت وروى ابو سليمان
عنه انه قال في دعوى الميراث لا عبرة بتاريخهما ولا بتاريخ احدهما ويجعل
كانهما اطلقا الا انهما لا يدعيان الملك لانفسهما بل يدعيانه لمورثهما ثم
ينقلانه الى انفسهما ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا في ذلك واليه
الاشارة بقوله ويروي سواه عنه البيت فاما في دعوى الملك المطلق
فان ارخا فهو لاسبقهما تاريخا بالاجماع في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث قضي للساكت عن التاريخ
لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق يثبت الملك من الاصل ولهذا

ترجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوايد المنفصلة فكان المطلق منهما
اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يدهما او يد احدهما فلا عبرة بتاريخ
احدهما واليه الاشارة بقوله وفي الملك نقض للذي هو سابق البيت
والذي بعده وقوله قيده عمر يعني نفسه تغمده الله برحمته ولان المطلق ان كان
ذا اليد لم تقبل بينته لان يده تدل على الملك المطلق فكانت بينة الخارج
هي المقبولة وان كان هو المورخ فهو محتاج الى الملك المورخ لان يده لا تدل
عليه فيجب قبول بينته على الخارج ويجب قبول بينة الخارج الا ان الخارج
اولى لانه اسبق تاريخا وان كانت العين في يدهما فالذي لم تورخ لم تقبل
بينته لان يده تدل عليه بغير بينة والذي ارخ يجب قبول بينته لان يده
لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبولها الان لان الاخر اسبق تاريخا فصار كما لو لم
يقيما بينة فيقضى بينهما بنصفين ولهما في المبدا انتهى قال رحمه الله

اذا نكحت من جاها نعي زوجها • على غير صدق ثم جات بولدان •
فهم كيف كان الحال اولاد اول • وهذا الذي يبنت مذهب نعمان •
كذاك لذا الثاني اذا ولدتهم • الى نصف حول بعد ما عقد الثاني •
واخرهم يقضي به ان اتت بهم • لا نقص من حولين من بعد غشيان •

المراة اذا بلغها نعي زوجها فاعتدت ثم تزوجت بزوج اخر واتت باولاد ثم
جاز زوجها الاول الغايب فالاولاد له على كل حال لقوله عليه السلام الولد
للفراش اي لصاحب الفراش والزوج الاول هو صاحب الفراش لان نكاحه
صحيح ونكاح الثاني فاسد والصحيح اولى بالاعتبار من الفاسد بخلاف ما اذا
وجد النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش الحاقا له بالصحيح في حق
ثبوت النسب عند عدم المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واليه

الاشاره

الاشاره بقوله فهم كيف كان الحال اولاد اول البيت وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان من وقت النكاح الثاني الى وقت الولاده اقل من ستة اشهر فالولد للاول
لانا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلم يمكن جعله من الثاني فكان
من الاول اما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني لانه هو المستفرش حقيقة
وفراشه وان كان فاسدا فانه فراش واليه الاشاره بقوله كذاك لذا الثاني
البيت وقال محمد رحمه الله ان كان الزمان المتخلل من اول الوطي وبين وضع الولد
اقل من سنتين فالولد للاول لاحتمال انه من وطي الاول ولاحتمال العلوق به في وقت
يحتمل العلوق منه واحتمال كونه من وطي الثاني صحيح الا ان النكاح الاول صحيح والثاني
فاسد والصحيح اولى بالاعتبار وان كان اكثر من سنتين من وقت النكاح الثاني فهو
من الزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فتعين الثاني لانه المستفرش حقيقة
والصحيح في هذا الباب ما رواه عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الاولاد من الزوج الثاني رجع الى هذا القول وعليه الفتوى ذكره الحسام
في الواقعات والناعي هو المخبر بالموت قال رحمه الله في الاقرار

مقر بالف القرض بالثمن ادعى • وقال زيوفا وستوق من الاصل •
فهذا لدا النعمان غير مصدق • بحال وقد قالا يصدق في الوصل •
وفي الغصب والايداع يقبل قوله • لدا الكل الا في الستوقة في الفصل •

اذا قال له على الف درهم من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة وقال
المقر له جياد لزمه الجياد ولا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل
واليه الاشاره بقوله فهذا لدا النعمان غير مصدق بحال وقد قالا يصدق
في الوصل لانه بيان مغير فيصح موصولا كالشرط والاستثنا وهذا لان اسم
الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز الا انه اذا اطلق اسم الدراهم

انصرف الى الجياد الا ان يتصل كلامه بما يغير صدره وتبين ان مراده المجاز
وصار كما لو قال الا انها وزن خمسه وله ان مطلق العقد يقتضي السلامه
عن العيب فاقراره يقتضي الجياد ثم قوله هي زيوف انكار فلا يصدق فصار
كما اذا ادعى الجياد وادعى المشتري الزيوف يلزمه الجياد وعملا بما ذكرنا من الاصل
والى قولهما الاشاره بقوله وقد قالا انصدق في الاصل ولو قال غصبته
الفا ثم قال هي زيوف ونبهرجه صدق وصل ام فصل لان الانسان قد
يغصب ما وجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيصح
وان فصل ولهذا لو جاء الوداعة والغاصب بالمغصوب العيب كان
القول قوله واليه الاشاره بقوله وفي الغصب والايداع يقبل قوله
لا الكل الا في الستوقه في الفصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقه او رصاص
بعد ما اقر بالغصب والوديعه ووصل صدق وان فصل لا يصدق وان
قال في هذا كله الف الا انها تنقص كذا لم يصدق الا اذا وصل اما اذا فصل
لا يصدق لان هذا استثنا المقدار والاستثنا لا يصح مفصولا بخلاف
الزيافه لانها وصف **فرع** اذا قال لك علي الف درهم زيوف فقال بل هي جياد
قال علماونا الثلاثه يلزمه الزيوف وقال زفر يبطل اقراره وكذا لو قال لك علي
الف درهم من ثمن عبد فقال بل من ثمن جاريه او قال بل هي قرض بطل عند زفر لان
اقراره بالزيوف بطل بالتكذيب لمقر له وادعا المقر له الجياد عليه لم يثبت
لانكار المقر الجياد ولم يثبت عليه لا بالبينة ولا بالتصادق ولنا ان التكذيب
لم يحصل في اصل الدين وانما حصل في الوصف وهو الزيافه او المذكوره وبطلان
الوصف لا يوجب بطلان الاصل وكذلك المسيله الثالثه فانه كذبه ان الالف

له

له وابطل اقراره له بتكذيبه اياه او ادعاوه عليه الفا غيره غير ثابت فيبطل
اصلا وعندنا ياخذه المقر له منه ويدفعه الى فلان ان ادعاه لان كون الالف
على المقر ثابت بتصادقهما لكن المقر يدعي الالف لهذا وهذا يقول هي لفلان
فقد صدقه انه عليه وقد اقر به لفلان **قال رحمه الله في الصلح**

• يبرا بغير وفا حين قال له • حططت نصفا على ان تعطي الباقي •
• وعند يعقوب بصاحبين قال على • ان تعطي اليوم هذا مثل اطلاقي •
• لو زاد فيه وان لم تعط فهو على • ما كان صح باجماع واطباق •

الصلح في اللغة مشتق من المصالحه وهي المسالمه بعد المخالفه وفي الشرع عبارة
عن عقد وضع بين المتصالحين لرفع المنازعه بالتراضي يحمل على عقود التصرفات
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه
مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه ~~نحو الشفعه والكفاله~~ بخلاف ما اذا
كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه نحو الشفعه والكفاله بالنفس والدليل
على جوازه الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح
عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير واما السنه فان النبي صلى الله
عليه وسلم صالح مكه عام الحديبيه وقال عليه السلام الصلح جايز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا واجمعت الامه على جوازه
وقال عمر رضي الله عنه رددوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضا
يورث الضغاين ومعنى قوله عليه السلام الا صلحا احل حراما وهو الصلح
على الخمر او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه
فيحرم الصلح الاستخدام الذي احله العقد وفي الهدايه الحرام المذكور
هو الحرام بعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال بعينه كالصلح على ان لا يطأ

الضرة انتهى له على رجل الف درهم فقال له ابراتك عن خمسمايه او حططت
عنك خمسمايه على ان تعطني الباقي ولم يوقت فيه وقتا فاعطاه الباقي
في هذا اليوم او لم يعطه يبرا عن الخمسمايه لان الابرا مطلق غير مقيد بشرط
وهذا بالاجماع والى ذلك الاشاره بقوله يبرا بغير وفا حين قال له البيت
ولو قال ابراتك عن خمسمايه او حططت عنك خمسمايه على ان تعطني
الباقي اليوم فان اعطاه اليوم خمسمايه برى اجماعا وان لم يعطه فكذلك ايضا
يبرا عند ابي يوسف كالاول وعندهما لا يبرا اذا لم يعطه اليوم لان الابرا
معلق بشرط ولم يوجد الشرط والى ذلك الاشاره بقوله وعند يعقوب
ايضا حين قال على ان تعطي اليوم هذا مثل الطلاق وفي المنظومه في مقالة
ابي يوسف • لو قال ابرات من النصف على • ان تنقد الباقي يومي كملا •
• فمطلقا يبرا عنها فاعرف • ويسقط النصف وفا او لم يف
لهما انه ابرا مقيد بالشرط فيفوت لفواته والادا في الغد يصلح عوضا
وكلمة على يحتمل الشرط لوجود معنى المقابله فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
او للمتعارف والابرا يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحواله قال
صاحب الهدايه والمسله على وجوه احدها هذه والاخر اذا قال صالحتك
من الالف على خمسمايه تدفعها الى غدا وانت برى من الفضل على انك ان لم
تدفعها غدا فالالف عليك بحالها فالجواب على ما قال رحمه الله لانه
اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابراتك عن خمسمايه من الالف
على ان تعطني الخمسمايه غدا فالابرا فيه واقع اعطى الخمسمايه او لم يعط لانه
اطلق الابرا اولا واداء الخمسمايه لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا
فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا بالخمسمايه
لان

لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن
حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
الرابع اذا قال ادالي خمسمايه على انك برى من الفضل ولم يوقت للادا وقتا
وجوابه انه يصح الابرا فلا يعود الدين لان هذا ابرا مطلق لانه لما لم يوقت
للادا وقتا لا يكون الادا عوضا صريحا لانه واجب عليه في ساير الازمان
فلم يتقيد به بل حمل على المعاوضه ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان
الادا في الغد فيه غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمايه او قال
اذا اديت ومتى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابرا لانه علقه بالشرط
صريحا وتعليق البراة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد
بالرد بخلاف ما تقدم لانه لما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به ولو قال
ابراتك من خمسمايه على ان تعطني اليوم ما بقي فان لم تعطني فالالف عليك
على حاله فلم يعط اليوم ما شرط فالالف عليه بالاجماع وكذا في قوله متى
اديت الي خمسمايه فانت بري مما بقي فادى خمسمايه فانه لا يبرا لانه شرط
وتعليق البراة بالشرط باطل واليه الاشاره بقوله لو زاد فيه
وان لم تعط فهو على البيت تنبيه هذا كله في الدراهم والدنانير
واما اذا كان له عليه كر حنطه دينا فصالحه منها على اقل من جهة القدر
او اقل من جهة الوصف واقل من جهتهما جميعا جاز ويكون ولا يشترط
القبض في المجلس ويجوز موجلا لانه رضي بدون حقه وان كان الكر موجلا
فصالحه على بعضه على ان يعجله لم يجز ولو صالحه على ازيد من جهة الوصف
جاز ولا يشترط القبض في المجلس لانه ليس بصرف وهذا اذا كان عينا
اما اذا كان غير عين فالقبض في المجلس شرط حتى لا يفترقا عن دين بدين

ولو صالحه منه على دراهم او دنانير او فلوس فالصلح جايز ولكن القبض شرط
وان كانت بعينها لان هذه الاشيا ثمن فلا يتعين بالتعيين ولو صالحه على
كيلي او وزني موصوف بغير عينه لم يجز لانه بيع حيث قوبل بالاثمان الا انه
يشترط القبض هنا قبل التفرق حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين هذا اذا
كان الكر مما يجوز الاستبدال فيه قبل القبض اما اذا كان مما لا يجوز كالسلم فلا يجوز
الصلح منه على خلاف جنس حقه بحال الا الصلح منه على راس المال فيكون ذلك
منه اقالة وفسخا ولو كان له على رجل الف درهم وكر حنطة سلما فصالحه منها
على مايه درهم فان هذه المايه من الالف ولا يكون للكر الطعام منها حصة
لانه لا يصح اخذ العوض عن المسلم فيه فلم يبق الا ان يكون اخذ بعض حقه من
الدراهم وابرا عن بقيتها او عن الكر ولو كان له عليه كر حنطة جيده وصالحه
على نصف كر جيده او رديه فانه يجوز ويحمل على انه استوفى بعض حقه من
الدراهم واسقط باقيه وكذا لو صالحه على كر رديه ولو كان له كر حنطه موجل
فصالحه على نصف كر معجل لم يجز ولو صالحه على كر تام جاز انتهى قال رحمه الله

الاصطلاح على المنافع حكمه * حكم الاجارة قاله الشيباني
وهلاك كل منهما او هلاك ما * عقدا عليه موجب البطلان
وكذا الدا الثاني هلاك محلها * ان كان غير معقب بضمان
فاذا تعقبه الضمان شروايه * مثلا وكان مخيرا في الثاني
وهلاك رب العين ليس بمبطل * لكن بموت المدعي وجهان
في الملبس والمركوب يبطل ليس في * نفع العقار وخدمة الغلمان

اذا وقع الصلح عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو
يملك المنافع بالمال فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة
لانه

لانه اجاره وصورته اذا ادعى عليه شيا فاعترف به ثم صالحه على سكنى
داره سنة او على ركوب دابته سنة او مسافة معلومة او على لبس ثوبه
او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فان الصلح جايز في هذه المواضع
لانه يجوز عقد الاجاره على هذه الاشيا فكذلك عقد الصلح وله ان يوجر
ما صولح عليه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل فان مات احد المتصالحين
انتقض الصلح بموته كما تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين فاذا كان ذلك
قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي عن دعواه وان كان المدعي انتفع
بما وقع عليه الصلح نصف المده او ثلثها او ربعها بطل من دعوى المدعي قدر ذلك
ورجع على دعواه بما بقي وكذا لو تلف ما وقع به الصلح بان كان عبدا فمات او
دابة فهلكت او دارا فانهدمت وارضا فغرقت فهو مثل ذلك ينتقض الصلح
في ذلك كله لما بينا ان العقد معتبر بالاجاره فاذا بطل العقد قبل الانتفاع
وجب الرجوع بما في مقابلته فان كان الصلح عن اقرار رجع بحقه وان كان عن
انكار رجع بالدعوى وكذا ان استوفى بعض المنافع ثم انتقض العقد رجع ببقية
حقه ان كان عن اقرار وبقدر ذلك من الدعوى ان كان عن انكار قال الجندي
اذا مات احد المتعاقدين في الصلح او هلكت العين التي وقع الصلح على منفعتها
قبل ان يستوفي المدعي شيا منها بطل الصلح سوا مات المدعي او المدعى عليه
وهذا قول محمد لان هذا في معنى الاجارة وهي تبطل بموت احدهما ويرجع المدعي
على دعواه وان كان المدعي قد استوفى بعض المنفعة رجع على دعواه الا قدر
ما استوفاه من المنفعة فانه يبطل دعواه بازائه وجعل محمد هذا الصلح بمنزلة
الاجارة وفي الاجارة اجماع انها تبطل بهلاك الموجر او المستاجر والذي وقعت
عليه الاجاره فكذلك الصلح والى ذلك الاشاره بقوله الاصطلاح على المنافع

حكمه التبيين وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجاره فاذا مات المدعى عليه
لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي المنفعه بعد موت المدعى عليه كما يستوفيها
قبل موته ولو مات المدعي لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة
الارض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفا وفي ركوب الدابه ولبس الثوب يبطل
الصلح ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفا لان الناس يتفاوتون فيه الا ترى
انه لو استاجر دابة ليركبها بنفسه او ثوبا ليلبسه فانه ليس له ان يوجره غيره
لان الناس يتفاوتون في ذلك ولو استاجر دارا ليسكنها بنفسه او ارضا
ليزرعها بنفسه فان له ان يوجره غيره لان الناس لا يتفاوتون في ذلك
ولو ملك الشي الذي وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع
ولو استهلكه مستهلك نظرت ان استهلكه المدعى عليه فلا ضمان عليه لانه
اهلك ملك نفسه ويبطل الصلح وان استهلكه غيره لا يبطل الصلح لانه مات
بالقيمه ولكن المدعي بالخيار ان شا ابطل الصلح وعاد على دعواه لان المعقود
عليه فات وان شا رضي بالصلح ويشتري له بالقيمة مثله فيستوفي منافعه
وان استهلكه المدعي لا يبطل الصلح ايضا لان استهلاكه موجب للضمان فصار
كالاجنبي ويوخذ من المدعي قيمة العبد ليشتري بها عبدا اخر ليخدمه ثم هو
بالخيار ان شا ويجوز ان يقال الاخيار للمدعي في نقض الصلح لان النقض جا من
قبله ويجوز ان يقال له الخيار ويضمن قيمته للمدعى عليه وينقض الصلح وهذا
كله قول ابي يوسف واما عند محمد اذا استهلك العبد بطل الصلح وان اخذ
قيمته لان من اصله انه يعتبره بالاجارات ولو ان المدعي اجره بعد الصلح يجوز
لانه ملك المنفعه فله ان يستوفيها بنفسه وله ان يملكها غيره الا فيما يختلف
الناس فيه بالاجاره ولو اجره من المدعى عليه في مدة الصلح جازت الاجارة

و

في قول ابي يوسف ولا يبطل الصلح كما لو اجره من غيره وقال محمد لا تجوز الاجاره
ويبطل الصلح كما لو اجره في مدة الاجاره من الموجر فان الاجاره لا تجوز بالاجماع
وبطلت الاجارة الاولى ولا يجب على المستاجر من الاجرة شي لذلك ههنا كذا في
المحمدي ولو ادعى رجل دارا في يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد
رجع المدعي على دعواه هذا اذا لم يجز المستحق الصلح اما اذا اجازه سلم
العبد للمدعي ويرجع المستحق بقيمة عبده على المدعى عليه وان لم يجز واخذه
بطل الصلح ورجع المدعي على دعواه فان كان الصلح عن اقرار رجع المدعي بما ادعى
وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه ولو استحق نصف العبد فالمدعي
بالخيار ان شا رضي بالنصف الباقي وعاد على نصف الدعوى وان شا رد الباقي
من العبد ورجع على جميع دعواه هذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عينا اما اذا كان
دينا كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني بغير اعيانهما او ثياب موصوفة
موجله فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق بطل
الاستيفا وصار كانه لم يستوف ولو صالحه على خدمة عبده سنة او على
سكنى داره سنة او على ركوب دابته مدة معلومه او مسافة مسماة او
على زراعة ارضه سنه فالصلح جايز لانه لا يجوز عقد الاجاره على هذه الاشيا
فكذلك عقد الصلح وقولهم انه معتبر بالاجارات هو على اطلاقه قول محمد
حتى يفسد الصلح بهلاك المدعي او المدعى عليه او محل المنفعه سوا هلك بنفسه
او اتلفه احد وضمن قيمته اذا كان قبل استيفا المنفعه واما على قول ابي يوسف
اذا صالحه على خدمة عبده شهرا او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه
او ركوب دابته مدة معلومه ثم هلك المدعي او المدعى عليه قبل الاستيفا كره
لا يبطل الصلح وفي ذلك تفصيل تقدم وقد جمعه شارح المجمع محللا كما سند

بعد وقوله وهلاك رب العين اى هلاك المدعى عليه لا يبطل الصلح فى جميع
الفصول عند ابى يوسف وهلاك المدعى ايضا لا يبطل فى مسيلة خدمة العبد
وسكنى الدار وزراعة الارض والوارث يقوم مقامه وعند محمد يبطل فى الكل
انتهى قال شارح المجمع هذه مسايل يتعلق بعضها ببعض المسيلة الاولى رجل
صالح رجلا على خدمة عبده او سكنى داره او زرع ارضه او لبس ثوبه او ركوب
دابته ثم هلك المدعى عليه او هلك المدعى قال ابو يوسف فى الاول لا يبطل الصلح
والمدعى يستوفى المنافع لان ذلك ينزل منزلة الوصية وموت الموصى لا يبطل
العقد لان المدعى ملك المنفعة عند العقد من غير تراخ لانه يزعم ان المدعى عليه
ملك حقه من المدعى به بنفس العقد وكذلك ما يملك بازايه فصار كملك
الموصى له بالمنفعة وقال محمد رحمه الله يبطل الصلح لانه بمنزلة الاجارة لانه فى
حكمها فيبطل بموت احد المتعاقدين وقال ابو يوسف فيما اذا هلك المدعى
يبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لا غير ويبقى على الصحة فى الباقى
لان الصلح قاطع للخصومة والوارث كما يقوم مقام المورث فى الخصومة كذلك
يقوم مقامه فى قطعها الا ان الركوب واللبس يظهر فيه التفاوت والمالك
رضى بها من المدعى لا من وارثه وقال محمد يبطل الصلح مطلقا وهو القياس لانه
نوع اجارة لورود العقد على منفعة ولذلك كان التوقيت فيها شرطا
فيبطل بهذه الاسباب المسيلة الثانية اذا هلك محل المنفعة بان قتل العبد
اجنبى ثم اخذت منه القيمة قال ابو يوسف المدعى بالخيار ان شا طالب بان يشترى
له بالقيمة عبدا فيستوفى منه الخدمة وان شا نقض الصلح ورجع الى دعواه
لان العقد على هذه المنفعة حصل من غير بدل يقابلها فى الظاهر فلا تبطل
بالقتل كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل ولا كذلك الاجارة لان منافع العين
المستا

المستاجره مملوكة بعوض فى الظاهر فاذا قتل تعذر تسليم المعقود عليه
فيرجع الى بدله ولا يقال لو كان كالموصى بخدمته لما انتقل الى ورثة المصالح كما
لا تنتقل الى ورثة الموصى له لانا نقول هو كالموصى به من وجه وكالمعاوضة من وجه
وفى الوصية لما كان تبرعا محضا على شخص لم يستحقها غيره وههنا ليست بتبرع
لانها تستحق بنفس العقد فجاز انتقالها الى الورثة كالوصايا وقال محمد يبطل الصلح
لانه عقد يحتمل الفسخ وقد تعذر تسليم المعقود عليه فانفسخ كما لو صالحه على
ثوب فهلك قبل القبض ولو قتله المدعى عليه بطل الصلح كما يبطل البيع بقتل البايع
قبل القبض عند ابى يوسف وكما تبطل الاجارة بقتل الموجر العبد المستاجر عند
محمد ولو تسلمه المدعى غرم قيمته لانه قاتل عبد الغير ويوخذ قيمته منه ليشترى
بها عبدا للخدمة ولم يبطل الصلح كذا هذا وقال محمد يبطل لما بينا قال القاضى
الناصحى وجب ان يخير المدعى فى نقض الصلح لان حق الخدمة للمدعى والملك للمدعى عليه
وكما ان حقه لا يبطل بملكه فكذا ملكه لا يبطل حقه ومن حقه ان الخيار ثابت له
لو بقيت وحقه باق وكذا اذا تغير يبقى خياره وقيل الا ان يخير لان التغير مضاف
الى فعله فصار راضيا به ولو رضى بالتغير بطل خياره فكذا هذا ولو مات العبد منه
بطل الصلح بالاجماع ورجع الى دعواه لانه انما ابراه عن حقه بشرط سلامة الخدمة
له ولم يسلم او لانه كالاجارة عند محمد وكالبيع عند ابى يوسف لان العقد
لم ينفسخ على اصله فينزل منزلة القتل فوجب قيمته كما لو قتل الوارث العبد
الموصى بخدمته وقال محمد لا ضمان عليه لانه عقد على المنافع بعوض فى حق المدعى
فى حق المدعى ولو اعتقه المدعى لم يجز لعدم الملك وكذا لو باعه ولو باعه المدعى عليه
لم يصح عند ابى يوسف لانه قد باعه فى حق المنفعة وجاز عند محمد اذا كان لعذر
كبيع العين المواجر لعذر المسيلة الثالثة اذا صالحه على خدمة عبده وسلمه

القنوت ولو انه نسي قراءة الفاتحة والسورة ثم تذكر في الركوع فانه لا يعود ايضا فان عاد وقرا
الفاتحة فانه يقرا السورة بعدها كي لا تحصل الفاتحة بعد السورة فلو انه عاد الى قراءة الفاتحة
فان ركوعه ينتقض بهما وذكر في الظهيرية لو ركع الامام في الوتر ولم يقرا المقتدي شيا من القنوت
ان كان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت وذكر ايضا لو ركع الامام في الوتر قبل
ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابع الامام ولا يقنت قال في القنية لو ترك القراءة في الركعة
الثالثة من الوتر فسد وتره ولا يمكن اصلاحها وفي الخلاصة لو قرا في الوتر وتعقد بالدال
والقاف المعجمتين فسد وتره ولو صلى بلغ عمره كذا يلزمه اعادة الوتر دون غيره من الصلوات
تنبيه من لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلاثا وقيل يستحب لمن لا يعرف القنوت ان يقول اللهم
اغفر لي ثلاثا وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار فانه
يكفي عن القنوت **فرع** مسبوق بركعتين في وتر رمضان قنت مع الامام لا يقنت ثانيا ويقرا
في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لما ذكر في عامة الكتب وفي المبسوط ان اوتر في
وقت العشا قبل ان يصلي العشا وهو ذاكر لذلك لم يجز بالاتفاق اما اذا صلى العشا بغير وضوء
وهو لا يعلم به ثم جدد الوضوء فاوتر ثم علم انه كان صلى العشا بغير وضوء فعليه اعادة العشا
دون الوتر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يلزمه اعادة العشا والوتر ولو شك
في الوتر وهو قايم انها الثانية او الثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم فيصلي
ركعة اخرى ويقنت فيها ايضا وهو المختار وفي خيرة الفقها لو شك في الوتر انه في الركعة
الاولى او في الثانية او الثالثة فانه يقنت في الركعة التي هو فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعتين
ويقعد بينهما ويقنت فيهما في قول اخر يصلي ثلاث ركعات بثلاث قعدات ولا يقنت لان ترك
اسهل من اتيان البدعة والقنوت في الركعة الاولى والثانية بدعة ولو اقتدى حنفي في
الوتر بمن يسلم على راس الركعتين لا يسلم معه ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج
بالسلام عن صلاته لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف ويرى الامام انه لا ينتقض
وضوءه صح اقتداؤه لانه مجتهد فيه فطهارته صحيحة في حقه كذا في عقد القلايد نقلا عن الراوي
ثم قال قلت وفيه نظر فان القاطع للتحريمة وجد وهو السلام بين ركعتين والركعة الثالثة

وصلاة

وصلاة المأموم مبنية على صلاة الامام فكيف يحسن ان يقال انها تامة وقد انقطعت بالسلام
وايضا فالوتر عند الشافعي بالركعة الثالثة وعندنا بالثلاث قال وما رايت احدا من الاصحاب
اشفى الصدر في الكلام في هذا على هذا الموضع قال وقال غيره لا يصح الاقتدا في فصل الوتر
وقيل وبه قال الاكثر انتهى وفي قوله مجتهد فيه اشارة الى ما يشفي الصدر وقد نقل عدم انقطاع
الوتر بالتسليمة في الغاية عن المحيط وفي غيرها وكذا في السراج والجوهرة قال في الواقعات
راى بثوب امامه بولا اقل من الدرهم وهو يرى انه لا يجوز الصلاة معه والامام يرى جوازها
معه يعيد صلاته لانه لم ير جواز صلاة امامه وبالعكس والامام لا يعلم قيام النجاسة بثوبه
لا يعيد لانه يرى جواز صلاة امامه وحاصله انه اذا كان يعتقد فساد صلاة امامه لا يصح
اقتداؤه به اقتدا الحنفي بمن يرى الوتر سنة يجوز لانه الوجوب فيه ضعيف وهذا يلزم
القراءة في الركعات كلها وفي بعض الفتاوى لم يجز انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا تم اقوام قيام بقاعد ... او المتوضي اقتدا المتيمم
فغير صحيح ذاك عند محمد ... وصحح الباقون والله اعلم

يصلي القايم خلف القاعد خلافا لمحمد واليه الاشارة بقوله فغير صحيح ذاك عند محمد وعكسه
والقاعد خلف مثله جايز بالاتفاق والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا قال التمرتاشي
ان بلغ حدبه الركوع فعلى الخلاف قال في شرح الكنز هو الاقيس لان القيام استوا النصفين
وقد وجد استوا الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتدا القايم بالقاعد لاستوا الاعلى
واما عند محمد ففي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقايم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح
وقيل يجوز والاول اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها جاز وغيره اولى واذا كان
الامام مضطجعا والموتم قاعدا او قايما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عليه عند
القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه
اذا عجز عن القعود السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال في البداية
ويصلي القايم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القايم ونحن تركناه بالنص

الى المدعى ثم استاجره منه جاز عند ابى يوسف لانه كالمبيع ولم يجز عند محمد
لانه كالمستاجر وهكذا الجواب فى سكنى الدار اذا انهدمت بنفسها او هدمها
المدعى او المدعى عليه او غيرهما وكذا ساير الاعيان على هذه الوجوه المذكوره
انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله

ان التهايى جايز فى الدار والدارين فى سكنى وفى استغلال
والعبد والعبدين ايضا خدمه ... لا غلة اذ تلك للابطال
والشيخ عمر به الجواب وافتيا ... فى غلة العبدين بالاحلال
ولديه غلة مركبين بمركب ... وركوب ذلك لا يجوز بحال
ولديهما فى غير غلة مركب ... جاز الذى فعلا وعلى الاجمال
ويجوز بخدم ذاك والسكنى لذا ... قالوا ويختلفون فى الاغلال

المهاياه عندنا فى المنافع عقد جايز لقوله تعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهاياه فى الشرب ثم العقود اذا اختصت
باسم انفردت بمعنى والمعنى الذى انفردت به المهاياه انها ليست اجاره
لانها استيفا منفعه على ملك المنتفع والاجاره استيفا منفعة على ملك
الغير وتفارق العاريه لان الاستحقاق يتعلق بها ولا تبطل بالموت وان
بطلت الاجاره والعاريه بالموت ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس
عقد القسمه وليس فى الاصول عقد لازم يجوز فسخه باجبار عقد اخر الا المهاياه
فان طلب احدهما القسمه قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياه لان القسمه فى الاصل
والمهاياه انما تثبت عند عدمهما عن القسمه بدلالة ان احدهما لو طلب القسمه
فى الابتدا وطلب الاخر المهاياه لم يهاى بينهما فاذا طلبها فى الثانى سقطت
المهاياه كالابتدا ولو كانت الدار بين رجلين فتهايا فيها على ان ياخذ هذا طا
يفه

وهذا

وهذا طايفه يسكنها جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه والمنفعه
غير مختلفه فجازت المهاياه وسوا ذكر للمهاياه مده او لم يذكر لانها عقد قسمه
فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصا
به بالمهاياه جاز لان المهاياه قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه
من المنفعه فجاز ان يستغلها او ياخذ العوض عنها وكان ابو على الشاشى يقول
ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان وقع العقد ولم يشترط الاستغلال
لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز ذلك من المستعير والظاهر يدل على جواز
الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو
جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعه وان تهايا فى الدارين
فاخذ احدهما دارا والاخر دارا على ان يسكن كل واحد منهما ما اخذ ويستغل جاز
وهذا ظاهر على قول ابى يوسف ومحمد لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه
فكذا قسمة المنفعه واما على اصل ابى حنيفه فلا يجوز قسمة احدى الدارين فى الاخرى
فكذلك لا يجوز قسمة المهاياه الا ان يحمل المسيله على ان ذلك جايز بتراضيهما ولو
تراضيا على قسمة الداور بعضها فى بعض جاز ولو كان بينهما دار واحده لا تتسع
لسكناهما فتهايا على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا جاز وكذا اذا كان بينهما
عبد فتهايا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز لان المهايا ه والدار الصغيره
لا يمكن الا على هذا الوجه الا ان هذه المهاياه تصير فى معنى العاريه لان قسمة الاصل
على هذا الوجه لا تجوز لانها تمليك موقت فكذلك قسمة المنفعه وانما يحمل هذا
على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع فى تلك المده ولهذا قالوا انهم
لو شرطوا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل واحد
منهما تقاسما الفضل لان كل واحد اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله

بالاجاره فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما
اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الداران لان احدهما اذا استغل اكثر
من الاخر سلمت له الزياده لانه ملك المنفعه فحصل العوض عن ملكه فلا يلزمه
رد شي منه والى ذلك الاشاره بقوله ان التهايي جايز في البيتين ولو تهايا في
عبدين فاخذ احدهما عبدا ليخدمه والاخر كذلك جاز وهذا ظاهر على قولهما
في جواز قسمة الرقيق واما على اصل ابي حنيفه فلا يجوز قسمة العبدين والى
ذلك الاشاره بقوله والشيخ عمر به الجواب ليبين يعني انه لا يجوز في غلة العبد
والعبدين عنده لكنه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلفه
فصارت كمنفعة الدارين وقوله وافتيا في غلة العبدين قيد في المسئله لان في
غلة عبد واحد لا يجوز اجماعا واما الدواب المشتركه اذا اخذ احدهما دابه
ليركبها والاخر كذلك وشرطا الاستغلال فعند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما
يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعه ولان
ابا حنيفه جوز المهاياه في العبدين وان لم يجوز قسمتهما فلان يجوز في الدابتين
مع جواز قسمتهما اولى الا ان ابا حنيفه قال منافع الدواب مختلفه بدلالة
من استاجر دابة ليركبها لم يجز له ان يوجرها فاذا اختلفت المنفعه لم تجز المهاياه
وليس كذلك منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفه بدلالة ان من
استاجر عبدا ليخدمه جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا ليسكنها جاز له ان
يوجرها وعلى هذا لو تهايا في ركوبهما فاخذ كل واحد دابة ليركبها فهذا الاصح
لاختلاف الدواب فان شرطا فيهما الاستغلال فعند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما
يجوز وهو معنى واليه الاشاره بقوله ولديه غلة مركبين ومركب وركوب ذلك
لا يجوز بحاله اي عند ابي حنيفه لا يجوز التهايي في غلة دابتين ولا في ركوبهما ولا
في

في غلة دابة واحده ولا في ركوبها ولو تهايا في ركوب دابه فعند ابي حنيفه
لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف ما اذا تهايا في خدمة عبد واحد فانه يجوز
اجماعا لان الركوب يتفاوت فيه الناس بخلاف الراكب والخدمه لا تتفاوت
يخدم باختياره فلا يتحمل زياده على طاقته والدابه تحملها **فرع** اذا كان
نخل او شجر بين شريكين فتهايا على ان ياخذ هذا طايفه ليستثمرها ويأخذ الاخر
اخرى او كانت الغنم مشتركه واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفه يرعاها
وينتفع بالبانها لم يجز لان المهاياه تختص بالمنافع دون الاعيان فلو جوزناها
في مسئلتنا استحق بها الاعيان وهذا لا يصح ولان ما يحصل من الاولاد واللبن
متفاوت والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل وفي الينابيع قال ابو بكر الرازي
في بقرة بين رجلين تهايا على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب
لبنها فان المهاياه باطله ولا يحل فضل اللبن فلو جعله صاحبه في حل فحينيذ
يصير في حل لان هبة المشاع باطله وهبة الدين جايزه وان كان مشاعا وقد قالوا
في الشريكين اذا اخذ كل واحد منهما عبدا ليخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه
طعام العبد جاز استحسانا لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العاده لقلته
فسومح فيه وان شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة
تكثر فلم يجز قال في الينابيع جملة قول ابي حنيفه في المهاياه على ثلاثة اوجه
منها مهاياه ومنافع تستحق بالقسمه وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل
فهذه مهاياه صحيحه مثل دار واحده بين رجلين يتهايان فيها على ان يسكن
كل منهما بعضها ومنها مهاياه منافع لا تستحق بقسمة الاصل الا انها غير
مختلفه مثل مهاياة العبدين على ان يخدم احد المولين ويكون هذا في معنى
العاريه لا في معنى القسمه لان قسمة العبد لا تصح عنده ومنها مهاياة

منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايبا في ركوبهما فهذه المهاياة لا تصح
لاختلاف الدواب والله اعلم وبه التوفيق **قال رحمه الله**

واذا اقر على موكله امرء ● لم يعتبره الشافعي ولا زفر ●
وبه قضى يعقوب دهرا ثم من ● بعد الرجوع اجازه اني اقر ●
وابو حنيفة قايل ومحمد ● ان كان ذلك عند قاض يعتبر ●

اعلم ان التوكيل بالخصومة يعني بالدعوى الصحيحة وبالجواب الصريح جايز
في ساير الحقوق واثباتها عند ابي حنيفة ومحمد حتى في الحدود والقصاص
وقال ابو يوسف هو كذلك الا في الحدود والقصاص واللعان فانه لا يجوز
التوكيل بالخصومة فيها ولا في اثباتها باقامة الشهود وقيل هذا الكلام في
غيبته دون حضوره لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره **واما**
التوكيل باستيفا الحدود والقصاص فلا يجوز مع غيبة الموكل اجماعا
وجه قولهما انها وكالة في اثبات حق كالوكالة في اثبات الدين ولان المانع
من التوكيل بالاستيفا لا يستدرك بعد استيفايه فلا يجوز ان يفعل مع الشبهة
وهذا غير موجود في الاثبات لان استدراكه ممكن فصار كساير الحقوق وجه
قول ابي يوسف ان الاثبات يراد للاستيفا ولا خلاف ان الوكالة بالاستيفا
لا يجوز فكذا الوكالة بالاثبات ولان اثبات الحدود بما قام مقام الغير
لا يجوز كالشهادة على الشهادة واعلم ان الحقوق نوعان حق الله تعالى
وحق العبد فحق العبد يجوز التوكيل فيه في الاثبات والقبض وحق الله تعالى
نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا
النوع عند ابي حنيفة ومحمد يجوز التوكيل فيه في الاثبات سوا كان الموكل
حاضرا او غايبا ويجوز في الاستيفا اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غايبا

ونوع منه لم يكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع
لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفايه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات
الحد اما التوكيل باثبات المال في السرقة دون الحد فمقبول بالاجماع ثم
الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان حقه كما اذا كان الوكيل
وكيل المدعي واقر ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله
بلزوم الحق فانه لا يعتبر اقراره عند زفر واليه الاشارة بقوله لم يعتبره
الشافعي ولا زفر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول لا يصح اقراره لا في مجلس
القاضي ولا في غيره وبه قال زفر ثم رجع وقال يصح في مجلس القاضي ولا يصح في
غير مجلسه **قال** في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله تعالى

● اقرار انسان على من وكله ● قد كان يعقوب زمانا ابطله ●
● ثم اجاز ابن كمال وهما ● قد جوزا عند القضاة علما ●

وفي الكرخي اذا صحت الوكالة بالخصومة فان اقرار الوكيل على موكله جايز
كما يجوز اقرار الموكل على نفسه اذا كان اقراره بذلك عند الحاكم الذي يحاكم
اليه فان كان اقراره عند غير الحاكم لم يجز ذلك على موكله وخرج من الوكالة
بعد اقراره بذلك وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند الحاكم وغيره
وهو قوله الاخر وكان قوله الاول ان اقراره لا يصح على موكله لا في مجلس القاضي
ولا في غيره وجه قولهما ان الموكل اقامه مقام نفسه في الخصومات فاذا كان
الموكل يملك الاقرار به والانكار فكذلك وكيله ولانه وكله وذلك يكون تارة
بالنفي وتارة بالاثبات فاذا ملك احدهما بطلق الوكالة فكذلك يملك الاخر
ولانه اقرار يسقط الحق فاذا اقر به الوكيل جاز ان يلزم الموكل كما لو قال قبضت الدين
وجه قول ابي يوسف في ان اقرار الوكيل لا يجوز بحال انه اقامه مقام نفسه في الخصومة

والاقرار ضد الخصومة ولانه لو وكله بالاقرار لم يصح مع التصريح فلان لا يملك
ذلك من غير تصريح اولى وقد قال الطحاوي انه لا خلاف ان الخصم لو قال ما اقر به
فلان علي فقد التزمته لا يصح اقراره عليه وهذا غير مسلم لان محمدا ذكر في اخر
الوكالة انه اذا وكله بالاقرار جاز عليه وان لزم على ما ذكرنا اقرار الوصي انه لا يجوز
على اليتيم وكذا اقرار الوكيل على الموكل قلنا الوصي قائم مقام الصغير فلا يجوز
اقراره كما لا يجوز اقرار الصغير او قائم مقام الميت واقرار الوصي على الميت لا يجوز
فاذا ثبت جواز اقرار الوكيل قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز بغير حضرة القاضي لانه
وكله بالخصومة والخصومة ما كان بحضرة القاضي وما لم يكن بحضرته فليس بخصومة
الا ترى ان المدعي لو استحلف المدعى عليه عند القاضي لم تنقطع الخصومة واذا
لم يكن موكلا بغير حضرة القاضي فقد اقر في حال لم يوكل فيها فلا يجوز اقراره
ولابي يوسف انه اقامه مقام نفسه وهو يملك الاقرار بحضرة القاضي
وبغير حضرته فكذلك وكيله يملكه في الوجهين فكل من لم يجوز اقرار الوكيل
ابطل وكالته باقراره لان الاقرار قد تضمن امرين احدهما اسقاط حق الموكل
والوكيل لا يملك ذلك والاخر اسقاط حق الوكيل من الخصومة وهو يملك ذلك
ولو عزل الوكيل بعد ما خاصم لا تقبل شهادته بالاجماع ولو لم يخاصم حتى
عزل وشهد تقبل شهادته عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل لانه صار خصما
عنده الا ترى ان اقراره على موكله جائز عنده حاصل الامر ان شهادة الوكيل
على من وكله مقبولة واما شهادته له ان كانت في غير ما وكل فيه قبلت وان
كانت فيما وكل فيه اذا شهد قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لم تقبل
للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح وفي الكرخي اذا وكل رجلا في
طلب كل حق له قبل فلان ثم اخرجه مكانه من الوكالة وقد خاصم هو والمطلوب
فشهد

فشهد له الوكيل فشهادته جائزة وقال ابو يوسف اذا وكله وقبل الوكالة ثم اخرجه
من الوكالة لم تجز شهادته وهذا فرع على مسئلة الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد
ان الوكيل لا يصير خصما الا بحضرة القاضي ولذلك لا يجوز اقراره في غير حضرته
فاذا لم يصر خصما حتى عزل وصار كالاجنبي فتقبل شهادته واما على قول ابي يوسف
فهو خصم خاصم او لم يخاصم فلم تجز شهادته لخصومته فيما هو خصم فيه واذا
خاصم الى القاضي ثم اخرجه الطالب لم تجز شهادته له بحق قد كان عليه يوم وكله
او حدث له بعد ذلك قبل اخراجه من الوكالة لانه موكل في طلب الحقوق فاذا اجاز
له القاضي الوكالة فهو خصم فيما خاصم فيه وفيما لم يخاصم فيه فلم تقبل شهادة
الوكيل وان اخرجه بعد ما خاصم ثم حدث للموكل حق بعد اخراج الوكيل من الوكالة
فشهادة الوكيل تجوز عليه لان هذا الحق لم يكن هذا الوكيل خصما فيه فشهادته
مقبولة وذكر محمد هذه المسئلة في الزيادات فقال اذا وكله بالخصومة مع فلان
بكل حق له قبله فخاصمه في الف درهم للموكل قال ان كان القاضي يعلم بالوكالة
ثم عزله بعد الخصومة لم تجز شهادته بهذه الالف لانه صار خصما فيها وتجوز
شهادته في حق اخر للموكل وان كان ثابتا عند التوكيل لانه لم يصر خصما في هذا الحق
ولو لم يكن القاضي عالما بالوكالة فرفعه اليه فانكر الوكالة فاثبتها بالبينة ثم عزل
فشهد لم تقبل شهادته بكل حق كان ثابتا له عند التوكيل وتجوز فيما ثبت بعد
التوكيل قبل العزل لانه لما احتاج الى اثبات الوكالة بكل حق قبل فلان ولا يكون ذلك
الا بخصومته فقد تحققت الخصومة في جميع الحقوق الموجودة قبل التوكيل اما ما حدث
بعده فلم يثبتا ولذا الوكالة لانها الا اثبتنا والحق الحادث ولو كانت الوكالة عامة
بان قامت البينة على خصم ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له في هذه البلد
فالخصومة مع كل واحد من اهل البلد لم تقبل شهادته سواء كان الحق المشهود به

قايما وقت التوكيل او حادثا بعده قبل العزل لان اللفظ عام فيتناول الموجود
والحادث استحسانا الا ان يشهد له بجوع عرف بثبوته بعد العزل فتجوز شهادته
لانه ما صار خصما فيه الا ترى انه لا يقدر على اثباته قال رحمه الله

توكيله بشرا ثوب باطل • وبدابة ايضا وان ذكر الثمن •
وبدون ذكر جاز في انواعهما • وبذكره في العبد والامة اعلمن •

اذا قال اشترلي دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة ولو ذكر الثمن للجهالة الفاحشة
لان الدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض
الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الفرس والبغل والحمار فقد جمع انواعا
وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولذا لا يصح تسميته مهرا
وكذا الدار تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلد
ولهذا لو تزوج على دار لم تكن صحيحة فاذا ثبت هذا فنقول اذا وكل رجلا
يشتري له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل له معلوما فيمكنه الايتمار اما تسمية جنسه فقوله عبد او جارية
واما صفته فقوله حبشي او تركي او مولد والمراد بالصفة ههنا النوع ولو
لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشترلي عبدا بعشرين درهما جاز وهو معنى قوله
او جنسه ومبلغ ثمنه ولو بين النوع والثمن ولم يبين صفته الجوده والرداه
والوسط جاز لانها جهالة يسيرة وان كان لفظا يجمع اجناسا كدابة او
ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا
الدار وان كانت جنسا واحدا فقد صارت في حكم الاجناس لكثرة تفاوتها
والاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا
لان مبنى الوكالة على التوسعة لانها استعانة فان كان اللفظ يجمع اجناسا
مختلفة

مختلفة كالثوب والرقيق والدابة وما هو في معنى الاجناس كالدار لا يصح
التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة بل لا بد ان يبين الجنس والصفة كما ذكرنا والجنس
ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح
ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل
الجهالة مثاله اذا وكله بشرا عبد او جارية ولم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح
لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والمولد جاز
وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد
لا يجوز عند بعض المشايخ قال في الجامع الصغير اذا قال الرجل اشترلي ثوبا
او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة
اللغة اسم لما يدب على وجه الارض كما قدمنا وكذا الدار ليشمل ما هو في
معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران
والمحال والبلدان ولهذا لو تزوج امراة على دار لم تكن التسمية صحيحة
فان سمى جنس الدار وثمنها او نوع الدابة بان قال حمارا او نوع الثوب
بان قال هرويا او مرويا جاز وقد كان القياس ان لا يجوز حتى يذكر الجنس
والصفة وقدر الثمن لانه اذا لم يذكر ذلك كان ما يشتريه مجهولا الا انهم
استحسنوا اذا ذكر الجنس والثمن او الجنس والصفة ان يجوز لان النبي
عليه السلام اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر
الجنس وقدر الثمن وسكت عن ذكر الصفة ولان الثمن اذا علم صارت الصفة
معلومة واذا ذكرت الصفة صار الثمن معلوما فاجاز ذكر احدهما عن الاخر
وفي الكرخي اذا قال اشترلي عبدا او شاة ولم يذكر لذلك صفة ولا ثمنا

فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه دون الموكل لان العبد يقع
على اجناس كثيرة فتكثر الجهالة والشاة وان كانت اسما لجنس واحد وصفتها
مختلفة لا تتخصص بحال الامر فلا بد من الصفة او ذكر الثمن قال الحصيري
ومن شرط الوكالة في الرقيق احد امرين اما بيان الجنس واما بيان الثمن
فاذا لم يبين واحدا منهما لم تصح الوكالة اما بيان الجنس فهو ان يبين نوعا
منه كالهندي او السندي او التركي او الحبشي وما اشبه ذلك واما بيان
الثمن فهو ان يقول اشتر لي عبدا بالف او بماية درهم دينار فاشترى الوكيل عبدا
بالثمن المسمى وقيمته مثل الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز للموكل وان
كان بخلافه يقدر عليه دون الموكل ولو اشترى له عبدا بنصف المسمى ان
كانت قيمته تبلغ جميع المسمى او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل
وان كانت قيمته تبلغ نصف الثمن الذي اشتراه به لم يلزم الامر لانه خالف الى شر
لانه امره بشرا عبد يساوي الفا فاشترا عبدا يساوي خمسمايه ولو وكله
بشرا دابة او ثوب سمى له الثمن او لم يسم فالوكالة باطلة لان اسم الدابة يقع
على اجناس مختلفة على الحمير والبغال والخيل وكذلك اسم الثوب يقع على
اجناس مختلفة كثيرة على القطن والكتان والحرير والصوف فاذا لم يبين
جنسا لم يصح التوكيل فان سمى له وقت التوكيل حمارا فان التوكيل صحيح سوا بين
الثمن او لا فان اشترى الوكيل حمارا بمثل قيمته او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه
جاز على الموكل اذا كان الحمار يشترى مثله للموكل وان كان ممن لا يشترى مثله
فانه يلزم الوكيل وان اشترى بمثل قيمته ولو ان قال مريا وهو الذي يبيع
الخضره وكل رجلا يشتري له حمارا فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب
دون العمل لم يلزم الموكل لان حاله يخص امره وان سمى له ثمنا فاشترا حمارا بالمسمى
من

من الثمن وقيمته مثل المسمى او اكثر او اقل قدر ما يتغابن فيه جاز على الموكل وان
كان بخلاف ذلك جاز على الوكيل وان اشترى له حمارا ببعض المسمى فالجواب
فيه كما ذكرنا في الوكيل بشرا العبد اذا سمى له الثمن وكذلك الحكم فيما اذا بين
له وقت التوكيل فرسا او بغلا او بعيرا صح التوكيل بين له الثمن او لم يبين له
وكذا لو بين له وقت التوكيل في الثوب جنسا كالهروي والمروي فانه تصح الوكا
ولو وكله بشرا دار ولم يسم الثمن ولم يعين الدار فالتوكيل صحيح ويقع على دور
المصر الذي وقعت فيه الوكالة لا على دور ما سواه من الامصار وعن ابي يوسف
لا تصح الوكالة ببيان الثمن حتى يبين مصرا من الامصار ولو عين الدار صح التوكيل
والشرط فيه اما بيان الثمن واما بيان الدار على ما ذكرنا في الرقيق وفي شرحه
اذا سمى قدر الثمن في قوله اشتر لي دارا وهما في مصر جازت الوكالة في قول
ابي حنيفة ومحمد وكانت على دور ذلك المصر وصار كالدابة اذا سمى نوعا والثوب
اذا سمى صنفا وعن ابي يوسف ان الوكالة لا تجوز وان سمى قدر الثمن حتى يسمي مصرا
بعينه لان الدور تختلف مع تسمية الثمن فصار كما لو لم يكونا في مصر وفي شرحه
ايضا اذا قال اشتر لي ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمي نوعه فيقول هرويا
او مرويا لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة كالحرير والقطن والكتان
والصوف والهروي والمروي ولا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن مع الجنس
لانه قد يوجد في كل اجناس ثياب مما يتقدر بذلك الثمن فصارت الجهالة
فيه كثيرة فلهذا لم يجز ولو قال اشتر لي عبدا بعشرين درهما جاز لانه اذا
قدر ثمنه صار العبد معلوما به اذ لا يوجد في جميع اجناس العبيد عبد
يتقدر بهذا الثمن الا جنس خاص فكانت الجهالة فيه يسيرة فلهذا جاز ولو
قال اشتر لي جارية حبشية او مولدة او هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراوها

على الصفة التي ذكرها اذا كان بثمن مثلها لانه لما بين الجنس والصفة قلت الجهالة
فلهذا اجاز ولو قال اشتر لي عبدا ولم يذكر له صفة ولا ثمنا لم تجز الوكالة ولو قال
اشتر لي عبدا بالف جازت الوكالة لان بمقدار الثمن يصير صفة العبد معلومة
وفي الكرخي اذا وصف لعبد فقال اشتر لي عبدا حبشيا او هنديا ولم يذكر ثمنا
جازت الوكالة لان الثمن معلوم بالصفة ويرجع في ذلك الى حال الموكل فيما يشتري
امثاله فان اشترى له ما يخرج عن عادة امثاله لم يلزمه لان الوكالة تختص
بما هو عادة مثله قال ابو يوسف لو ان بدويا امر رجلا ليشتري له خادما
حبشيا او كلاسيا ولم يسم ثمنا جاز اذا اشترى من الضرب الذي يتعامل عليه
اهل البادية ليشترونه ويشتري لهم فان تعداه الى غيره مما لا يشتري به اهل
البادية فانه لا يجوز ولو وكله يشتري حنطة او درة فالشرط فيه اما بيان
قدر الثمن او بيان قدر المثمن فاذا بين احدهما جاز قال رحمه الله
• وكيل وكيل البيع ينفذ عقده • لدا ابن ابي ليلى ويبطله زفر •
• وقلنا اذا كان المقدم حاضرا له لدا العقد او امضاه من بعد يعتبر
اعلم انه ليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان ياذن له الموكل لانه فوض اليه
التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله وقال ابن ابي ليلى
يجوز له ذلك وان لم ياذن له لان من ملك الشي بنفسه ملك تفويضه الى
غيره ولنا انه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله واليه الاشارة بقوله
وكيل وكيل البيع ينفذ عقده لدا ابن ابي ليلى واما اذا اذن له جاز لانه
صرح له بالاذن او يقول له اعمل برايك لانه فوض اليه الراي ومن رايه
التوكيل به ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برايك فوكل وكيلا فان الوكيل
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينعزل بموت
الوكيل

ض
الوكيل وينعزل لان جميعا بموت الموكل الاول وفي الفتاوي اذا وكل رجلا وفوض
اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال الموكل وكل فلانا
فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضى الموكل الاول وكذا الحبس للقاضي ان يستخلف
على القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد فصار كوكيل
الوكيل ولو قضا الثاني بحضرة الاول او قضا الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة
فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وقال زفر لا يجوز بيع
الوكيل الثاني سوا باع بحضرة الاول او بغير حضرته لنا ان المقصود حضور
راي الاول وقد حصل رايه ولانه اذا عقد بحضرته فقد صار العقد برايه
اذ لو لم يرد ذلك فسخه وتكلموا في العهده وحقوق العقد على من هي قال
البقالي على الاول وفي العيون وقاضي خان على الثاني قال في المحيط وهل يشترط
اجازة الوكيل الاول ما عقده الثاني بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط
وعامة المشايخ يقولون يشترط والمطلق محمول على ما اذا الجازه وقوله
في النظم عقده قيد في المسله حتى لو وكله بالطلاق والعتاق ولم ياذن
له فوكل الوكيل الثاني غيره بذلك فطلق الوكيل الثاني او عتق بحضرة الوكيل
الاول لا يقع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق
بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق يتعلقان بالشرط
بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط والمراد
منه وجود البيع ونحوه وان عقد الثاني بغير حضرة الاول فاجازه الوكيل
الاول جاز انما ذلك في البيع اما لو اشترى فان الشرا ينفذ على الوكيل وهو
معنى قوله في النظم وكيل وكيل البيع فقيد به ليحترز عن وكيل الشرى
وهذا ايضا كله باطل في التوكيل بالعقود وقال رحمه الله

يبرا الاصيل عندنا بالحواله • ولدا مالك كذا بالكفاله •
ولدا ابن الهد بل لا يبرا الاصيل بهذا ولا بتلك بحاله •
اعلم ان الحواله مشتقه من التحويل والحول متى تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول
فارغة لانك اذا حولت الشي من موضع الى موضع اخر بقى مكان الاول فارغا
لا محالة والكفالة مشتقه من الكفل وهو الضم وضم الشي الى الشي لا يوجب
فراغ الاول قال المحمدي الحوالة مبريه والكفالة غير مبريه ويكون المطالب
في الكفالة بالخيار ان شا طالب الاصيل او الكفيل وقال زفر الحواله والكفاله
سوا وكلاهما غير مبريه وقال مالك رحمه الله هما سوا وكلاهما مبريه
لان الحق واحد فلو لم يبرا الاصيل لصار حقين قال رحمه الله في الحجر
الحجر عند ابي حنيفة باطل • في حق من هو مسرف ومفسد •
ويجيز قبل الحجر كل عقوده • يعقوب لكن لا يجيز محمد •
الحجر لغة المنع ومنه سمي الحجر حجر الصلابته لانه يمنع العين من ان تؤثر فيه
ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرف
على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه والاسباب الموجبة للحجر ثلاثة
الصغر والرق والجنون قال ابو حنيفه لا احجر على السفيه الحر البالغ العاقل
وان كان مبذرا مفسدا ايتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في
سلب ولايته اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والسفيه الخفيف العاقل
الجاهل بالامور الذي لا تمييز له وقيل السفه اتباع الهوى والعمل بخلاف
موجب الشرع وانما لم يحجر عليه ابو حنيفه لانه مخاطب عاقل ولان في
سلب ولايته اهدار ادميته كما قدمنا والحاقه بالبهايم اشد ضررا عليه
من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام

كالحجر

كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فان هولا يحجر عليهم
فيما يروى عن ابي حنيفه فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلا باطلة
كارتداد المراة لتفارق زوجها او يعلم الرجل حيلة لاسقاط الزكاه
ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل ان يسقي الناس دوا
مهلكا والمكاري المفلس ان يكري ابلا وليست له ابل ولا مال يشتري بها به
واذا جا اوان الخروج يخفي نفسه وقال ابو يوسف ومحمد يحجر عليه ويمنع
من التصرف في ماله ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا
عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد
فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه وفايده الخلاف فيما اذا باعه
قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز والى ذلك الاشاره
بقوله ويجيز قبل الحجر كل عقوده يعقوب لكن لا يجيز محمد ثم اذا صار محجورا
عليه عندهما يصير حكمه كحكم الطفل الذي لم يبلغ الا في احكام معدودة
فان حكمه فيها كحكم البالغ وهي انه اذا تزوج جاز نكاحه واذا اعتق جاز
عتقه ولكنه يسعى في قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب
في ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحله وان اراد
العمرة لم يمنع منها وتنفذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما
يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها وفي
الينابيع اذا صار محجورا عليه فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشيا لا يجوز
تصرف وصي الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر المثل
واقراره جايز واما بيعه وشراوه وهبته وصدقته واقراره بالمال ولجارته
وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ لا يجوز منه كما لا يجوز من الصبي

والمجنون فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا فسخ يعني اذا كان الثمن قايما
في يد السفيه وفيه ربح او بمثل القيمه واما اذا ضاع الثمن في يد السفيه
لا يجيزه القاضي قال في شرحه لانه متى ضاع من يده لم يجز ابتدا العقد عليه
فلم تلحقه الاجازه ولا يلزم المحجور من الثمن شي ولو استهلكه بين يدي الشهود
لان المشتري لما سلمه اليه فقد سلطه على التصرف فيه وعلى استهلاكه
فلم يلزمه الضمان ويعود المبيع الى ملك المحجور عليه لان البيع انفسخ بفسخ
القاضي فكان لم يكن فان كان المحجور عليه لما قبض الثمن انفقه على نفسه
نفقة مثله او حج به حجة الاسلام او فعل به ما يجب على القاضي ان يفعله
له نظر القاضي في بيعه ان كان بمثل قيمته فصاعدا اجاز البيع او ابرا
المشتري من الثمن وان كان فيه محاباة فابطل القاضي البيع لم يبطل
الثمن عن المحجور عليه وقضاه من مال المحجور وان كان انفقه فيما لا يعنيه
لم يجب للمقرض عليه شي لانه سلطه على اتلافه فصار كالصبي والمجنون
اذا اقرضهما ماله وان كان انفقه على نفسه نفقة اسراف حسب لقا
للمقرض من ذلك نفقة مثله في تلك المده وقضاه من مال المحجور وابطل
الفضل وهذا التفريع كله انما هو على قولهما اما على قول ابي حنيفه فهو
كغير المحجور في جميع التصرف والله اعلم قال رحمه الله في الديات
• لوالد الطفل حق الاقتصاص له • والصلح لا العفو في الاطراف والذات •
• كذا الوصي ولكن لا يكون له • ولاية القتل في كل الروايات •
• والصلح في النفس منه في اجازته • روايتان على نفي واثبات •
اذا كان للصغار على رجل دم خطا فللاب اخذ الديه في النفس وفيما دونها
ويقتص فيها وفيما دونها اذا كان عمدا وله ان يصالح فيها وفيما دونها

ولبس له ان يعفو لانه ابطال للحق بغير عوض والى ذلك الاشاره بقوله
لوالد الطفل البيت والوصي فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه
واقتصاصه وفي النفس لا يجوز اقتصاصه والى ذلك الاشاره بقوله
كذا الوصي ولكن لا يكون له البيت وفي الصلح روايتان في رواية يجوز
وفي رواية لا يجوز وقوله والذات يعني النفوس قال في حكم المرتد
• وما عقد المرتد يوقف عنده • وعندهما يمضي بغير تردد •
• وعد له الثاني صحيحا مسلما • ومثل مريض الموت عند محمد •
اعلم ان ما باعه المرتد او وهبه او اعتقه موقوف فان اسلم نفذ وان هلك
بطل وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الملك وهو ثابت ولو زال
الملك لزال الى ورثته ولم ينتقل به لاحد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله الا تري
انه لو ولد له ولد بعد الرده لستة اشهر فصاعدا من امراه مسلمه او امة
مسلمه يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام
ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف رحمه الله
يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا
يقتل فصار كالمرتده ولا يجعل كالمشرف على الهلاك والى ذلك الاشاره
بقوله وعد كذا الثاني صحيحا مسلما وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه
لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحله قل ما يتركه لا سيما
اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الى القتل ظاهرا والى ذلك الاشاره
بقوله ومثل مريض الموت عند محمد بخلاف المرتده فانها لا تقتل ولان ابي حنيفه
انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه

وما اكتسبه وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار
على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام
بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير
امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع
في ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الى مالهم وبخلاف المقضي عليه
بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا
لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية
فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل
الحرب حتى تلتحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات
المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق على هذا قوله كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه لا يستدعي
الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من هذا
العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف
على ولده الصغير ومال ولده لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال رحمه الله
• وما اكتسب المرتد قبل ارتداده • فعن قوله ارث وما بعده فيء •
• وعندهما للوارثين كلاهما • ولم يثبت عند الشافعي لهم شيء •
اعلم ان المرتد يزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات
او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه
وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته فيوضع في بيت المال لانه كسب

مباح

مباح الدم ليس لاحد فيه حق فكان فيئا كمال الحربي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
والى ذلك الاشارة بقوله وما اكتسب المرتد قبل ارتداده البيت وعندهما
لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه
بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك يقتضي ملكه ولانه
لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين والى ذلك
الاشارة بقوله وعندهما للوارثين كلاهما يعني لورثته المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله كلاهما فيء وقولنا ليس لاحد فيه حق يحترز به عن المكاتب اذا
ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لا يكون فيئا ويكون لمولاه لان حقه
متعلق به واما المرتدة فكسبها لورثتها المسلمين اجماعا وله ان الملك
عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت
عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه
تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان
مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل
ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء بالدليلين
وعندهما كلاهما لورثته المسلمين ان فضل من الدين ولانه كان مسلما مالكا لماله
فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا
ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند
ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه
يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد

وبه ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام قال في التنبيه قال ابن المنذر
واختلف اهل العلم في الامام يصلي بالناس جالسا فقالت طائفة يصلون قعودا ممن فعل ذلك
جابر بن عبد الله وابو هريرة واسيد بن حضير وبه قال احمد واسحاق قال احمد كذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم وفعله اربعة من الصحابة قال ابو بكر الرابع هو في الخبر الذي رواه عن قيس
ابن سعد ان اماما لهم اشتكى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم حكى بقية الاقوال ثم اختار
قول احمد ويؤيده ما ثبت في حديث عائشة وانس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه لما سقط عن فرس فجحش شقه الايمن وفي رواية فانفكت قدمه فدخل عليه
اصحابه يعودونه فحضرت الصلاة فصلى بهم قاعدا فصلوا وراءه قياما فاشار اليهم ان اجلسوا
فصلوا وراءه قعودا فلما قضى الصلاة قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا سجد فاسجدوا
واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد واذا صلى قاعدا فصلوا
جلوسا متفق عليه وفي رواية لابي داود من حديث جابر ولا تفعلوا كما تفعل اهل فارس
بعظمائها ولم يثبت ما نسخه فان صلاته التي صلاها في مرض موته جالسا اختلف الصحابة
فيها هل كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الامام او ابو بكر رضي الله تعالى عنه فعن انس رضي الله
تعالى عنه قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم خلف ابي بكر قاعدا وعن عائشة رضي الله تعالى
عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر بصلاة
النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر متفق عليه وعنها انها قالت من الناس من
يقول كان ابو بكر المقدم بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في الصف ومنهم من يقول كان النبي
صلى الله عليه وسلم المقدم بين يدي ابي بكر ذكره ابن عبد الله في التمهيد مسلسله وعن جابر ٥
رضي الله تعالى عنه قال اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلينا وراءه وهو قاعد
وابو بكر يسمع الناس تكبيره رواه مسلم ومع هذا الاضطراب لا يثبت النسخ انتهى كلامه اما
ما روي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عائشة فقلت الا تحدثيني
عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت بلى لما ثقل النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا

فاغتسل

فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله
قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة العشاء الاخرة
قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه ان يصلي بالناس فاتاه
الرسول وكان ابو بكر رضي الله تعالى عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك
فصلى بهم ابو بكر ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين
رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ابو بكر ذهب ليتأخر
فاومأ اليه ان لا يتأخر وقال لهما اجلساني فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قائم
بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم
قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن عباس حديث عائشة فما انكر منه شيئا غير انه
قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي رضي الله تعالى عنه انتهى
وما روى الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه
الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس آخر صلاة صلاها
رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض ما في
الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض فالصلاة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد
والتي كان فيها ماموما الصبح يوم الاثنين وهي آخر صلاة صلاها حين خرج من الدنيا ولا يخالف
هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم ارخائه فانه كان في
الركعة الاولى ثم انه عليه السلام وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه
ما ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه عليه السلام
اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكأ على الفضل بن عباس وغلام له وقد سجد
الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستأخر ابو بكر فاخذ عليه السلام بثوبه فقدمه
في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرأ فركع معه الركعة
الاخيرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامة

حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد
الردة باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبيل ردته فيكون
توريثا لمسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب
الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجودا وله ان اسناد التوريث الى
اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث
في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده
فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب
والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن يرث
المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي كذلك الى وقت
موته او قتله او القضاء باللحاق حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر
بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر
الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق
به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى
ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشيء اخر
قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروى محمد عنه
انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء باللحاقه وهي الاصح لان
الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا يرى
ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد
حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امراته المسلمة اذا مات
او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة
بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية

ابي يوسف

ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء
عدتها او ارتد قبل الدخول بها الا انه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في
تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان
تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها
من زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرث اقاربها جميع مالها
حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا **قال رحمه الله في الوصايا**

لو مات من اوصى بثلث لامرئ • ولغيره بالنصف حقا ثابتا •
فالثلث عنهما ولكن عنده • متساويا ولديهما متفاوتا •

اذا اوصى لانسان بثلث ماله ولاخر بنصف ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما
نصفان عند ابي حنيفة لان الموصى له باكثر من الثلث لا يتصرف الا في الثلث عنده
فيكون الثلث بينهما نصفين والى ذلك الاشارة بقوله فالثلث بينهما يعني
نصفين ولكن عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث بينهما على
خمسة سهمان لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف ووجهه ان مخرج النصف
والثلث من ستة فلصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها ومجموع
ذلك خمسة فيجعل ثلث المال خمسة ويقسمه بينهما على هذه الصورة لصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان ويكون جميع المال خمسة عشر **قال في الفرائض**

اذا التقى الجد والاخوان قاسمهم • ما لم يكن دون ثلث المال حصته •
وثلث باقيه او سدس الجميع اذا • ما زاحم القوم مذكور فريضته •
زيد قضى وابن مسعود به وراى • علي السدس ان ينقص اصابته •

والجد صاحب فرض لا بقا سهمهم   لزيد ان بقيت للميت ابنته
وعصب الاخوات المفردات به   زيد فخالف ما قالا مقالته
والاكدرية فيها ترك مذهبه   وقد دعته الى هذا ضرورته
زوج وام واخت جدها معها   للام ثلث ونصف للزوج سهمته
والسدس للجد والنصف التمام لها   وما اصابا في الاثلاث قسمته
وليس يعطي ابن مسعود اخا لاب   مع التي لهما هذا قضيته
وكان يعطي على فضل ما اخذت   اخت واختان فليعلم طريقته
وكان يدخل زيد اخوة لاب   فيها بمن هم من الوجهين اخوته
ويعدما بان حظ الجد يخرجهم   ويجعل الفضل للاقوى قرابته
الا اذا انفردت بالارث واحدة   فعندهم بينهم كانت زيادته
وقال يحجب جد البنت اخوته   ابو حنيفة والصديق قدوته

اعلم انه لابد من معرفة الحجب قبل الخوض في الكلام على مسيلة الباب وهو على نوعين حجب حرمان وحجب نقصان فاما حجب النقصان فهو ان يحجب ذو فرض من سهم الى سهم واما حجب الحرمان فستة لا يحرمون ابدا الاب والابن والام والبنت والزوج والزوجة لان فرض هولا ثابت بدليل مقطوع به وهو صريح الكتاب ومن عدا هولا فان الاقرب منهم يحجب الابعد كالابن فانه يحجب اولاد الابن وكالاخ لابوين فانه يحجب الاخوة لاب وكذلك من يدلي بشخص لا يرث معه الا اولاد الام زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت من الاب السدس تكملة الثلثين اصلها من سته عالت الى سبعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا ترث شيا فهذا اخ مشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصله من اثني عشر عالت الى خمسة عشر فللزوج

الربع

الربع ثلاثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف سته ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان فلو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت وعالت المسيلة الى ثلاثة عشر وهذا اخ مشوم ايضا   اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين لابوين فرضا وردا ولا شي للاخت لاب فان كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا هو الاخ المبارك ولا يحجب المحروم كالكافر والقاتل والعبد لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تفقد لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من شرايطها كبيع المجنون واذا عدمنا العلة في حق هولا التحقوا بالعدم في باب الارث وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر في مسايل العول ويحجب المحجوب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان علة الاستحقاق قايمة في حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبهما في حق من يرث معهما ويسقط بني الاعيان بالابن وابنه وبالاب وكذا بالجد وفاقا سهم على اصول زيد رضي الله عنه وبنوا العلات بهم وبهولا وبنوا الاخياف بالولد وولد الابن والاب والجد اما بنوا الاعيان فهم الاخوة لاب وام وبنوا العلات فهم الاخوة لاب وبنوا الاخياف هم الاخوة لام فاما بنوا الاعيان فانهم يسقطون بالابن وابن الابن وبالاب ويسقطون بالجد عند ابي حنيفة رحمه الله ووفاقا سهم الجد على اصول زيد رضي الله عنه كما تقرر واما بنوا العلات فانهم يسقطون ببني الاعيان وبهولا كما بينا وبقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات واما بنوا الاخياف فانهم يسقطون بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت يورث كلالة قال تعالى فان كان رجل يورث

كلالة او امراة وله اخ او اخت والمراد الاخوة لام كما تقدم والكلالة من
لا ولد له ولا والد ولا يرثون الا عند عدم هولا اما المسيلة المختلفة وهو
سقوط الاخوة لابوين عند ابي حنيفة خلافا لهما فهي مسيلة اختلف فيها
الصدر الاول رضي الله عنهم وهي مسيلة الكتاب قال ابو بكر الصديق ومن
تابعه من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بنوا الاعيان وبنوا العلات
لا يرثون مع الجد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتي وقال زيد بن ثابت
رضي الله عنه يرثون مع الجد وهو قولهما ومالك والشافعي رحمهم الله
واعلم ان اكثر الصحابة يروى عنهم مثل مذهب ابي بكر مثل ابي موسى الاشعري
وابي هريرة وابي الدردا وابي الطفيل عامر بن واثلة وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن الزبير وعبادة ابن الصامت وعمران بن الحصين ومعاذ بن جبل
وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة رضي الله تعالى عنهم وحكاه بعض
المتاخرين عن طلحة بن عبد الله وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن ابي وقاص
وعبد الله بن عمر وعمار بن ياسر رضي الله عنهم واخذ به من التابعين عطا
وابن المسيب ومجاهد وطاوس وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
والحسن ~~ومجاهد وطاوس~~ البصري وسعيد بن جبير وجابر بن زيد
ومروان بن الحكم وغيرهم رضوان الله عليهم وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
يقول اولا بقول ابي بكر ثم خالفه في ذلك على التردد عنده من غير جزم
حتى روي انه قال على المنبر ثلاث وددت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عهد الينا فيهن عهدا الجد والكلالة وابواب من ابواب الربا وعن
عبيدة رضي الله عنه قال قال عمر قد قضيت في الجد قضايا مختلفة كلها
لا الو فيهن عن الحق وان عشت الى الجمعة اقضي فيه بقضا قال فجاءت الجمعة وقد اصيب

اخ اربع

رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه قال قال لي عمر رضي الله عنه عند وفاته
احفظوا عني اني لم استخلف احدا ولم اقل في الكلالة والجد شيا يعني والله اعلم
انه لم يقض بقضا يجزم به ويجب على من بعده المصير اليه وكان علي بن ابي طالب
رضي الله عنه يرى توريث الاخوة مع الجد على ما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما
كتب اليه من البصرة في سبعة اخوة وجد فكتب اليه ان اقسم المال بينهم سواء وامح
كتابي ولا تخلده وانما امر بمحو الكتاب والله اعلم كيلا يظن من وقف عليه انه
فعل ذلك عن توقيف واجماع فيجزم بالحكم المكتوب ولا لانه لما فعل ذلك عن
اجتهاد فمن الجايز ان يتبدل رايه فيحكم في واقعة اخرى بخلاف ذلك كما اصاب
عمر رضي الله عنه فيبقى خطه عليه ويلتبس الحال على من بعده ولا يدري اي القولين
كان اخرا ليعمل به واما زيد بن ثابت رضي الله عنه فكان يورثهم معه وقاس عمر
رضي الله عنه في المسيلة وكذلك قاسه علي رضي الله عنه على ما روي عن الشعبي
قال كان عمر يكره ان يذكر فريضة الجد حتى كان هو جدا فلما صار جدا عرف انه
لا بد من النظر فيه فدعا زيد بن ثابت فقال انه كان من رايي وراي ابي بكر من قبل
ان الجد اولى من الاخ فما ترى قال يا امير المومنين لا تجعل شجرة خرج منها غصن
فخرج من الغصن غصنان فما جعل الجد اولى من الاخ وهما قد خرجا من الغصن الذي
خرج من الجد فتفكر فيه عمر رضي الله عنه فاعجبه قوله ثم دعا عليا رضي الله عنه
فقال له مثل مقالته فقال الا تجعل يا امير المومنين واديا سال فانشعب منه
شعب وانشعب من الشعب شعبان فلو رجع ما احد الشعبين دخل
في الشعبين جميعا فما جعل الجد اولى من الاخ قال فقام عمر يخطب الناس
فقال هل منكم احد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر الجد فقال
رجل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن فريضة فيها جد فاعطاه

السدس فقال من كان معه من الورثة فقال لا ادري قال لا دريت ~~وبهذه المقايسة~~
~~استدل ابو حنيفة رحمه الله~~ ثم قال رجل سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن فريضة فيها جد فاعطاه الثلث قال من كان معه من الورثة قال لا ادري
قال لا دريت وبهذه المقايسة استدل ابو حنيفة رحمه الله على جعفر
الصادق بن محمد في جواز العمل بالقياس حين قال له من اين اخذت القياس
قال له ابو حنيفة هذا جدك وزيد قد قاسا عمر فقال له علي كذا وقال
له زيد كذا وهذه المقايسة منهما لبيان ان الاخ سعى ان يكون اولى من الجد
لانه اقرب الى الميت من الجد على ما ضربا من المثال فانهما شبها الجد بالشجر والوادي
والاب بالغصن والشعب والاخ والميت بالغصنين والشعبين الا ان
الجد لما اختص بقرابة الولاد صارت تلك الزيادة من جهته مقابلة لما
انفرد به الاخ من القرب ولا يحرم احدهما صاحبه فبهذا يحتج من يقول بتوريث
الاخوة مع الجد وايضا بقوله عليه السلام افرضكم زيد وهو يرى توريثهم
معه فكان الاخذ بقوله اولى والحجة للجمهور ان الجد اب فيكون حكمه كحكم الاب
كما ان ابن الابن حكمه كحكم الابن والى ذلك اشار ابن عباس رضي الله عنهما فيما روي
عنه انه كان يقول الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل
اب الاب ابا وتقريره ان الاتصال والقرب من الجانبين بصفة واحدة بمنزلة
المماثلة بين المثلين والاخوة بين الاخوين ولو كان الجد هو الميت قام ابن الابن
مقام الابن في حجب الاخوة وتسمية الجد ابا منطوق بها في الكتاب العزيز
ولان الجد يقوم مقام الاب في كثير من الاحكام نحو ثبوت الولاية على النفس
والمال واستحقاقه النفقة مع اختلاف الدين وحرمان وضع الزكاة
فيه وعدم قبول شهادته لنافلته وشهادة النافلة له وحرمان حليلته
على

على النافلة ولا يقتص منه بقتل النافلة ويثبت له حق التملك باستيلاد
جارية النافلة عند عدم الاب وشيء من هذه الاشيا لا يثبت للاخ فدلنا
ذلك على ان الجد يقوم مقام الاب في حق الحجب واما قوله عليه السلام
افرضكم زيد فهو محمول على انه ورد في قضية مخصوصة لئلا يلزم التعارض
بينه وبين قوله واقضاكم علي واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل واصدقكم
لهجة ابو ذر ومن المعلوم ان عليا رضي الله عنه قضى في الفرايض بالمريره
زيد فلو حمل ذلك على الاطلاق لزم التناقض ولا بد من تقييد ذلك بقضايا
مخصوصة وقول ابي بكر رضي الله عنه في الجد اظهر والعمل عليه ايسر فلهذا اختاره
للفتوى وهذا الباب لبيان مذهب زيد وقد اختاره بعض المشايخ للفتوى
وبعضهم مال الى الصلح لكثرة الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم كما
مالوا اليه في مسئلة الاجير المشترك اذا تلف المال في يده بغير صنعه
لوقوع الاختلاف فيها بين الصحابة مع ان الاختلاف ثمة اقل من الاختلاف
في الجد وبعض المشايخ اختاروا توريث الاخوة ان كانوا احوج من الجد
وعدم التوريث ان كان الجد احوج ثم اعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون
الا واحدا من بني الاعيان او العلات ولم يكن معهم صاحب فرض غيرهم
اذ الجد يصلح ان يكون صاحب فرض ويصلح ان يكون عصبة فيورث بانفع
الطريقين له ولا ينقص نصيبه عن الثلث لان درجة الجد كدرجة الجدة
ثم الجدة لا ينقص نصيبها عن السدس فوجب الذي لا ينقص الذكر الذي
في درجتها عن ضعف نصيبها كما ان الام والاب لما تساويا في الدرجة لم
ينقص نصيب الاب عند عدم الولد عن ضعف نصيب الام ولانه لو انفرد
الجد اخذ جميع المال ولو كان معه اخوان يحجباه الى الثلث فكذلك اذا كرت

الاخوة لا يتغير حجبه لان اصول الفرايض مبنيه على ان كل حجب تيغير
بعدد فحكمه كحكم الابنين وما زاد عليهما سوا كما في حجب الاخوه والام من الثلث
الى السدس الاثنان فما فوقهما من البنات والاخوات واستحقاق الثلث
فانه للمثنى فما فوقهما من اولاد الام ولان الجد لو ورث بالفرض مطلقا او بالتعصيب
مطلقا يلزم ترجيح الاخوه والاخوات عليه في كثير من الصور ولا قايل به هذا
الجد لا يكون الا من قبل الاب والاقرب يسقط الابعد ومذهب زيد رضي الله
عنه انه اذا اجتمع الجد والاخوه كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه
المقاسمه من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي بين الاخوه للذكر
مثل حظ الانثيين والى ذلك الاشاره بقوله اذا التقى الجد والاخوان قاسمهم
ما لم يكن دون ثلث المال حصته مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان
لان المقاسمه خير له جد واخوان المال بينهم اثلاث لاستوا المقاسمه والثلث
ههنا جد وثلاثة اخوه يفرض له الثلث والباقي بين الاخوه لان المقاسمة
في هذه الصوره تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم
ينظر في الباقي للجد ثلاثه احوال المقاسمه او ثلث ما بقي او سدس جميع المال
فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوه للذكر مثل حظ الانثيين
مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ لان
القسمة خير له وكذلك مع الزوجة جدة وجد واخوان واخت للجدة السدس
وللجد ثلث ما بقي لانه خير له جده وبنت وجد واخوان للجدة السدس
وللبنت النصف وللجد السدس لان ذلك خير له زوج وام وجد واخ للزوج
النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ ثم بنوا العلات
مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا مع الجد قال زيد يعدون معهم على الجد

لبظهر

ليظهر نصيب الجد فاذا اخذ الجد نصيبه رد بنوا العلات ما وقع لهم الى
بني الاعيان ويخرجون بغير شي الا اذا كان من بني الاعيان اخت واحدة فتاخذ
فرضها النصف بعد نصيب الجد فان بقي شي اخذه بنوا العلات مثال
ذلك جد واخ لابوين واخ لاب المال بينهم اثلاث ثم الاخ لاب يرد ثلثيه
فيكون للاخ لابوين الثلثان ولو كان معهم زوجه فلها الربع والباقي اثلا
ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجه زوج فله
النصف والباقي اثلاث كما تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف
وللاختين النصف وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت اختين لاب والمسيلة
بحالها فللجد الخمسان وللاخت لابوين الخمس وللاختين لاب الخمسان ويردانها
على الاخت لابوين ما يتم به النصف وهو خمس ونصف خمس ويبقى لهما
نصف خمس فاصل المسيله من خمسه تضرب في اثنين للحاجة الى النصف
تصير عشرة فللجد اربعه وللاخت لابوين الخمس سهمان وللاختين لاب
اربعه يردان الى الاخت لابوين ثلاثه تكملة النصف يبقى لهما سهم لا ينقسم
عليهما فاضرب اثنين في عشره تكن عشرين منها تصح جد واخ لاب
واخت لابوين المال اخماس ويرد الاخ الى الاخت ما يتمه النصف يبقى معه
نصف سهم وهو العشر ولو كان معه اخت فللجد سدسان وللاخت
للابوين السدس وللاخ واخته ثلثه فيردان عليها تتمة النصف يبقى
معهما سدس جد واختان لابوين واختان لاب للجد الثلث ولكل فريق
الثلث ثم يرد اولاد الاب نصيبهم على اولاد الابوين ام وجد واخت
لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث ما يبقى خير
للجد وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلاثه في ستة تكن ثمانية عشر للام ثلثه

وللجد خمسه وللاخت لابوين النصف تسعه يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسه فاضرب خمسه في ثمانية عشر يكن تسعين منها تصح وتسمى تسعينيه
زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من سته للام سهم يبقى خمسه لا يستقيم على سته فاضرب سته في سته تكن سته وثلاثين للام السدس سته وللجد ثلث ما بقى عشره وللاخت لابوين نصف الجميع وهي ثمانية عشر بقي لاولاد الاب سهمان وهم ثلاثه فاضرب ثلاثه في سته وثلاثين يكن مايه وثمانيه منها تصح الا ان بين السهام موافقه بالانصاف فترجع الى اربعة وخمسين ووجه ذلك ان المقاسمه وثلث ما يبقى واحد في حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر ثلاثه وللجد ثلث ما يبقى خمسه وللاخت لابوين نصف الجميع تسعه يبقى سهم لا يستقيم على اولاد الاب فاضرب ثلاثه في ثمانية عشر يكن اربعه وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة زيد فالحاصل من مذهب زيد رضي الله عنه ان يقول بالمقاسمه ما لم ينقصه من الثلث ومع ذي الفرض ينظر له في اصلح الاحوال الثلاثه ويعد ولد الاب على الجد اضرارا به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبه ولا نقول بالعول بناء على انهن عصبه ثم اعلم ان زيد بن ثابت لا يجعل الاخت لاب وام صاحبة فرض مع الجد الا في الاكدريه واليه الاشاره بقوله والاكدريه فيها ترك مذهبه وقد دعته الى هذا ضرورته وهي زوج وام وجد واخت لاب وام او لاب للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمانه للذكر مثل حظ الانثيين واليه الاشاره بقوله زوج وام البيتين اصلها من سته وتعول الى تسعه وتصح من سبعة وعشرين وانما جعلهن عصبه مع الجد لان الجد يساوي الاخ ثم الاخ يقاسم

الاخت

الاخت فكذلك يساويه ولان الجد يقاسم الاخت اذا كان معها اخ فوجب ان يقاسمها حالة الانفراد كما في ساير النظاير ولان الجد يقاسم الاخ والاخ اما مساو للاخت او اقوى منها لانه ينقلها من الفرض الى التعصيب فوجب ان يقاسمها ويقال لو كان الجد كالاخ لكان ينبغي ان يحجب الام مع واحد من الاخت من الثلث الى السدس لانا نقول حجب الام ثبت نصا باسم الاخوه والاسم معدوم ههنا اما التعصيب يبنى على الاستوا في القرابة الى الميت وهذا متحقق عند القايلين بتوريث اولاد الاب مع الجد من حيث ان كل واحد من الجد واولاد الاب يدلي الى الميت بواسطة متحدة وهي الاب والسبب في جعل الاخت صاحبة فرض ههنا ان الزوج والام اذا اخذا فرضهما من سته بقي سهم فياخذه الجد لان سدس الجميع انفع له من المقاسمه وثلث الباقي فلو لم يجعل الاخت صاحبة فرض لسقطت بسبب الجد وزيد لا يرى حرمان الاخت بالجد فاعطيت فرضها وهو النصف ثلاثه من سته فعالت المسيله الى تسعه ثم تضم ما حصل للجد والاخت فيقتسمانه لانه لو سلم للاخت ما فرض لها لترجحت في الميراث على الجد ولا يرى ذلك زيد فان قيل يشكل هذا بما لو تركت جدا واختا لاب وام واخوين لاب فان للجد الثلث وللاخت النصف والباقي للاخوين ولو كان معهم جده كان لها السدس وللجد ثلث الباقي وللاخت النصف فقد حصل تفضيل الاخت على الجد ولم يقسم الحاصل لهما بينهما قلنا الفرق ان المنقص للجد في مسيلتنا الاخت وفيما استشكلتم به وهو اولاد الاب لانها لم تغير نصيب الجد عما كان بخلاف مسيلتنا لان النقص معدوم وما حصل للجد يتغير بسبب فرض الاخت لانه كان سدسا فصار تسعا فلو لم يقتسما الحاصل لا يحصل للجد الا انفع من الامور الثلاثه ولا تشبه المسيلة العايله الى ثلاثة عشر لان سقوط الاخت فيها انما كان لتعذر جعلها صاحبة فرض مع وجود البنت وههنا لم يتعذر ذلك حتى لو كان مكانها

اخ يسقط لتعذر جعله صاحب فرض وسميت الاكدرية لانها واقعة امراة
من بني اكدر وهذا احد الاقوال وقيل انه سال عنها عبد الملك بن مروان فقيها يقال له
اكدر فاخطا فيها فنسب اليه وهذا القول محكي عن وكيع بن الجراح حكى ذلك عن الاعمش
وهاتان النسبتان على وفق القياس في النسبة وقيل لانه تكدر فيها مذهب زيد
رحمه الله ولبيت هذه النسبة قياسية قال في المحيط قال مشايخنا رحمهم الله لولا هذه
المسئلة والا لكان اصح الاقاويل بعد قول ابي بكر رضي الله عنه قول زيد قلت وقد روى عن
الشعبي انه قال سالت قبيصة بن ذويب عن قضا زيد في الاكدرية فقال لا والله ما
فعل هذا زيد قط وقبيصة كان من كبار اصحاب زيد ويحتمل انكاره هذا من وجهين
احدهما ان يكون مذهب زيد فيها مثل مذهب علي رضي الله عنه وهو ان يفرض
للاخت نلاثة ثم لا يقاسمها الجد فتعول الى تسعة والوجه الثاني ان يسقط الاخت
مستمرا على اصله انها عصبة مع الجد كالاخ الا ان المشهور المدون في هذه عن زيد
ما حكاه ابنه خارجة عنه وهو الذي قدمناه وعليه عمل الفقها الاخذين بقوله
وقيل سميت الاكدرية لانها كدرت مذاهب من يرى المقاسمة فان عليا رضي الله
عنه لم يكن يفرض للجد السدس الا مع الولد او عند كثرة الاخوة والاخوات فتزيد
القسمة على ستة وهنا فرض له السدس بدون الامرين وابن مسعود رضي الله عنه
حجب الام هنا من الثلث الى السدس بالاخت الواحدة مع الجد ولم يفعل ذلك في ام
وجد واخ واختلف عنه في ام وجد واخت واظهر الروايات عنه انه جعلها من اربعة
للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين واما زيد فجعل الاخت صاحبة
فرض هنا ولم يفعل ذلك في باقي المسايل ولو كان مكان الاخت اخ واختان فلا عول
ولا اكدرية اما الاخ فانه يسقط لتعذر جعله صاحب فرض واما الاختان فلان
وجودهما يجعل للام السدس فيبقى بعد سهم الام والزوج سهمان ياخذ منهما الجد

سهما

سهما ويبقى للاختين سهم وكذلك لو كن اكثر من اختين لان سهم الجد لا ينقص عن السدس
وقد انتهى بيان مذهب زيد رضي الله عنه والان اشرع في بيان مذهب علي
وابن مسعود رضي الله عنهما في الجد ليطلع الفقيه على اقوال الصحابة رضي الله عنهم
فقد قيل افقه الناس اعرفهم باختلاف الناس اما مذهب علي رضي الله عنه
فانه يقسم المال بين الجد والاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا للجد من
السدس او كانا سوا فان كان السدس خيرا له اخذ السدس ويقسم الباقي بين
الاخوة والاخوات هذا هو المشهور عنه ولا تعتد باولاد الاب مع بني الاعيان
في مقاسمة الجد واذا كان مع الجد ذو سهم سوى البنات اخذ سهمه ثم للجد
خير الامرين من المقاسمة ومن سدس الجميع وان كان معه بنت كان للجد السدس
لا غير ولا يكون عصبة ومن مذهبه ان يجعل الاخوات المنفردات مع الجد اصحاب
فرض للواحدة النصف وللمثنى فصاعدا الثلثان والباقي للجد ما لم ينقص عن
السدس فان نقص فرض له السدس وكذلك لو ترك اختا لاب وام واختا
لاب فصاعدا يكون للاخت لاب وام النصف ولبنات الاب السدس تكملة الثلثين
والباقي للجد وان كان مع اولاد الاب ذكر كما لو ترك اختا او اختين لاب وام
واخا واختا لاب اخذت الاخت او الاختان الفرض والباقي بين الجد واولاد
الاب ما لم ينقص نصيب الجد عن السدس فان نقص كمل له السدس ومن مذهبه
يفضل الام على الجد واما مذهب ابن مسعود رضي الله عنه فانه يوافق عليا رضي الله
عنه فيما له فانه لا يعتد باولاد الاب والام عند المقاسمة مع الجد وان الاخوات
المنفردات مع الجد اصحاب فرض الا انه لا يورث احدا من اولاد الاب والام
سوا كان اولاد الاب اناثا او ذكورا او مختلطين بل يجعل الباقي بعد فرض الاخوات
لاب وام للجد ويوافق زيدا في ان الجد خير الامرين من المقاسمة ومن ثلث الكل واما

اذا اجتمع معهم ذو سهم فعنه روايتان احداهما كمذهب علي رواها اهل العراق
والثانية كمذهب زيد رواها اهل الحجاز وكان لا يفضل اما على جد فقال في بنت
وجد واخت وزوج وام لكل واحد من البنت والزوج النصف والباقي بين الجد وضا
نصفان وهاتان من مربعات ابن مسعود واعلم بان ثمرة الخلاف بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات يظهر في ست مسائل
كلها مروية عنهم احدها ام وجد واخت لاب وام او لاب عند ابي بكر رضي الله عنه
للام الثلث والباقي للجد ولا شي للاخت وعند علي رضي الله عنه للام الثلث وللا[خت]
النصف وللجد السدس وقال عثمان رضي الله عنه المال بينهم اثلاثا الا انه لا يرى
تفضيل الام على الجد وعند زيد الباقي بعد فرض الام وهو الثلث بين الجد والاخت
اثلاثا وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان في رواية للاخت النصف وللام السد[س]
والباقي للجد وفي رواية النصف الباقي بين الام والجد نصفين وتسمى هذه المسئلة
مثلثة ومربعة ومسدسة وعثمانية وحجاجية وخرقا الثانية مسئلة الاكدرية
وقد ذكرنا مذهب زيد انفا فيها وعلى قول ابي بكر رضي الله عنه للزوج النصف وللام
الثلث والباقي للجد ولا شي للاخت وعلى قول علي رضي الله عنه للام الثلث وللزوج
النصف وللجد السدس وللاخت النصف وتعول المسئلة الى تسعة ولا يقسم الجد
والاخت ما حصل لهما وعند ابن مسعود وهو رواية عن عمر رضي الله عنهما للزوج
النصف وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس فتعول المسئلة الى ثمانية
الثالثة زوج وام وجد واخ لاب وام او لاب فعند ابي بكر الصديق رضي الله عنه
كما مر في الاخت ولا شي للاخ ووافقه علي وزيد رضي الله عنهما وقول ابن مسعود رضي الله [عنه]
للام السدس وللزوج النصف وللجد السدس والباقي للاخ الرابعة زوجة وام
وجد واخت لاب وام او لاب عند ابي بكر رضي الله عنه للزوجة الربع وللام الثلث
والباقي

والباقي للجد وعند زيد رضي الله عنه الباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين لكون المقاسمة خيرا هنا وعلى قول علي رضي الله عنه للاخت النصف
وللجد السدس وتعول الى خمسة عشر وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه للزوجة
الربع وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس وتعول الى ثلاثة عشر
لانه يجعل الاخت صاحبة فرض ولا ينقص الجد عن السدس ولا يفضل اما على جد
الخامسة زوجة وام وجد واخ لاب وام او لاب فعند ابي بكر الصديق رضي الله عنه
الجواب كما مر في الاخت وعند علي وزيد رضي الله عنهما للزوجة الربع وللام
الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفين لان المقاسمة خير هنا للجد وعلى قول
ابن مسعود رضي الله عنه للزوجة الربع وعنه في الام روايتان في رواية لها
الربع وفي رواية السدس والباقي بين الاخ والجد نصفين ومثلها بين الروايتين
عن عمر رضي الله عنه وهو موافق ابن مسعود رضي الله عنه في المسائل الخمس في حق
الام الا اعطاها الربع في المسئلة الاولى على احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه
واما ميراث الجد فلا يكاد يحفظ عنه قضية استمر عليها السادسة
بنت وجد واخت لاب وام او لاب عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه للبنت
النصف والباقي للجد ولا شي للاخت وعند زيد رضي الله عنه للبنت النصف
والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وعند علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد
السدس والباقي للاخت وعند ابن مسعود رضي الله عنه الباقي بعد فرض البنت
بين الجد والاخت نصفين وهذه مربعاته وقد مرت **فصل** الجدات
يسقطن بالام الابويات منهن والاميات لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الجدة الامية انما تدلي الى الميت
بواسطة الام فلا ترث مع وجودها لما تقدم من ان الاقرب يحجب الابعد

فهي محجوبة بها نصا وقياسا اما الابوية فهي محجوبة بالنص على خلاف القياس لان
الابوية انما تدلي الى الميت بالاب وترث فرضها فالقياس ان لا تحجبها الام و تسقط
الابويات بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط
ام الاب بالجد لانها ليست من قبله فلو تركت ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة
بالاب واختلفوا ماذا لام الام قيل لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجب غيرها
وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان كانت محجوبة
كالاخوة مع الام والقربى من الجدات تحجب البعدى وارثة كانت او محجوبة اما
اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شي واما اذا كانت
محجوبة كما اذا تركت ابا وام اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه
وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة
بالاب فلا تحجب على ما مر ثم اعلم ان الجدات على مراتب لا ولى جدتا الميت
ام امه وام ابيه وهاتان وارثتان الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه
فالاوليان ام اب ابيه وام ام ابيه والاخريان ام ام امه وام اب امه والكل وارثات
الا الاخيرة لانها جدة فاسدة حيث دخل في نسبها اب بين امين الثالثة
ثمان جدات جدتا اب ابيه وهما ام اب اب ابيه وام ام اب ابيه وهاتان وارثتان
وجدتا ام ابيه وهما ام ام ابيه وهي وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة وجدتا
اب امه وهما ام ام ابيه امه وام اب اب امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه
وهما ام ام ام امه وهي وارثة وام اب ام امه وهي غير وارثة فان كان لكل واحدة
منهن جدتان تضرب ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان كان لكل واحدة
من الستة عشر جدتان تضرب اثنين وثلاثين وهكذا ثم الجدات الثابتات
على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة ومتفاوتات في الدرجة وتعرف
المتحاذيات

المتحاذيات الوارثات بان تلفظ بعددهن امهات ثم يبدل الام الاخيرة ابا في كل
مرة الى ان لا يبقى الا ام واحدة ونتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات ام ام ام
ام ام ام ام ام ام اب ام ام ام اب اب ام ام اب اب اب ام اب
اب اب اب واما المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى كما مر واعلم
انه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحة منهن هي ان لا يدخل
في نسبتها اب بين امين وكانت الوارثة ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى
فلا ترث الا جدة واحدة كما مر في الجد واما الابويات فيتصور ان يرث منهن
الكثير لان الابويات يحجبن به ولا يرث مع الجد الا جدتان احداهما من قبل الام
والثانية ام الاب والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد
زاد في درجة الجدات وارثة قال رحمه الله
الحكم بالابدان عند الثاني بعد الرجوع كمذهب النعمان
وعلى اعتبار الاصل عند محمد عند اختلاف الاصل والابدان
اذا استوى في الدرجة ذوي الارحام فولد الوارث اولى كبنت بنت الابن اولى
من ابن بنت البنت ومن بنت ابن البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
بدليل تقديمه عليه في استحقاق الميراث فمن يكون مدليا بالاقوى يكون اقوى
كما ان الاخ لاب وام لما كان اقوى قرابة من الاخ لاب كان ابن الاخ لاب وام اقوى
من ابن الاخ لاب فان استوت درجاتهم ولم يكن فيهم ولد وارث فعند
ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة او اختلفت ومحمد رحمه الله يعتبر ابدان الفروع ان
اتفقت صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلفت اصولهم ويعطى
الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما

المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان ومحمد رحمه الله كذلك
لان صفة الاصول متفقه ولو ترك ابن بنت بنت وبنت ابن بنت عندهما
المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند
محمد رحمه الله المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا باعتبار الابدان
ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وابو حنيفه
مع محمد في اشهر الروايتين عنه وهو قول ابي يوسف اولا قلت وهو حكى
هذا القول في كتاب الفرايض وقال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله عن ذلك كله واليه الاشاره بقوله في النظم الحكم
بالابدان عند الثاني بعد الرجوع كمذهب النعمان وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان الابدان قد تساوت في سبب الاستحقاق فانه عندنا باعتبار
القرابه وذلك معنى في ابدانهم وقد اتحدت الجهة والدرجه فوجب ان
يبنى الاستحقاق على صفة الابدان من الذكوره والانوثه وان اختلفت
صفة المدلى به كما لو اختلفت في الرق والحريه والكفر والايمان ولان
العدد يوجد من ابدان الفروع اتفاقا فكذلك ينبغي ان يوجد
وصف الذكورة والانوثه لان الذكر بمنزلة الاثنين والانثى واحده
وجه قول محمد رحمه الله ان صفة الاصل تعتبر في الحرمان فتعتبر في
النقصان بطريق الاولى بيانه ان اصل احد الابدان اذا كان
وارثا واصل الاخر ليس بوارث كان الميراث كله لولد الوارث اتفاقا
فكذلك تفضيل ولد الذكر على ولد الانثى لان النقصان ادنى من الحرمان
وما كان مثبتا للاعلى يثبت للادنى وقياسا على العمة والخالة حيث
اعتبر فيهما صفة المدلى به فاعطيت العمة الثلثين نصيب الاب

والخال

والخالة الثلث نصيب الام بخلاف الرق والحريه لانهما لا يوثران في
زيادة القرب ولا في نقصانه بل هما كالموت كما ان موت الاصل لا يجعل
متعديا الى الفرع بل هو شرط في استحقاق الفرع فكذلك في معناه وبخلاف
العدد لانه لا يوثر في قوة القرابه ايضا وانما تاثيره في تكثير من يقسم
عليهم الميراث والمقسوم عليهم الابدان فاعتبر فيهم ولان من اصل محمد
ان صفة الاصول متى اتفقت اعتبرت صفة الابدان ولاشك ان صفة
الاصول في العدد متفقه لان كل بدن يساوي البدن الاخر في عدد اصله
فتعتبر اعتبار العدد في الفروع كما لو اتفقت صفة الاصول في الذكوره
والانوثه اعتبرهما في الابدان وكذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوه
كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ فعلى قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد هما يرثان اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت
والله اعلم وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفه يقسم
المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طايفه والاناث
طايفه بعد القسمه فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اعلى الخلاف
الذي وقع في اولادهم وكذلك ما اصاب الاناث هكذا يعمل الى ان
تنتهي والله تعالى اعلم والكلام عليها طويل الذيل مذكور في كتب
الفرايض والله تعالى وقد كان الفراغ من نسخها من مسودة المولف رحمه الله
يوم التاسع من ذي الحجة الحرام شهر ختام سنة اربع وستين
بعد الالف من الهجرة النبويه على صاحبها افضل
الصلاة والسلام غفر الله لمولفها
ولكاتبها ولمطالعها ولكل المسلمين
امين اللهم امين
تبقى عند الله في عين الملا لا تغايرن به عيب وقل
ان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا

ابن زيد فيما بعثه اليه ثم في وفاته عليه السلام يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن
لهيعة بنا الاسود عن عروة وذكر فالصلاة التي صلاها ابو بكر ماموما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها
بين العباس وعلي رضي الله تعالى عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل
ابن عباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقوله في الهداية آخر صلاة صلاها يعني اماما
والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلاة
ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه عليه السلام خارج الصلاة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل
وارخى الستر وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم في يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلاة
الفجر قال الشافعي رحمه الله تعالى بعد ما اسند عن جابر واسيد بن حضير اقتدا الجالسين بهما
جالسين للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة انهم اموا
جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم
ان مذهب الامام يعني احمد ان القاعد ان شرع قائما ثم جلس صح اقتدا القائمين به وان شرع جالسا
فلا وهو منتقض من جهة الدليل الا ان اصحابنا ان ذلك خلاف القياس صير اليه بالنص وقد علم انه
صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلاة قائما يهادى ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا
في صلاة المريض انه اذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا في حقه
عليه السلام اذ مبدا حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدور حينئذ واذا كان كذلك
فمورد النص حينئذ اقتدا القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قولها والناس يصلون بصلاة
ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع
المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى قال شيخنا ابن الهمام رحمه الله تعالى ليس
مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي
تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا على مد همزة الله او اكبر او بائه وذلك مفسد
وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا
للصناعة النغمية لا اقامة العبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطة ذلك الصياح الآتي
انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسؤال

الجنة والتعوذ من النار وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني
لاظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده
اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم
من التلحين ولا ادري ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلاة والعبادة كما لا ارى تحرير النغم في الدعا
كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعا والسؤال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر
في الشاهد سائل حاجة من ملك ادى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب
والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني
وقوله او المتوضي امه المتيمم فانه يجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين قيد شيخ الاسلام بان لا يكون
مع المتوضئين ماء خلافا لزفر واصله فرع اذا راى المتوضي المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره
الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بان
وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن
علم امامه به لانه اعتقاد فساد صلاة امامه بذلك واعلم انه ليس من صحة الاقتدا مشاركة
الماموم للامام في القيام بدلالة انه لو ادرك الامام في الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك
الركعة ولم يشاركه في القيام وما رواه محمد من انه عليه السلام قال لا يؤمن احد بعدي جالسا
وعلل بان القيام اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ضعفه ابن عبد البر وكذا
الخلاف في المتوضي اذا امه المتيمم فعندهما صحيح استدلالا بما روي ان عمرو بن العاص رضي
الله تعالى عنه صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضئون فعلم النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة عندنا ولانها
طهارة مطلقة غير مقيدة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وعند محمد لا لانها طهارة
ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء وطهارة الماء اصلية فيكون بنا القوي
على الضعيف وهو غير جائز فقوله طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار
عدم توقيتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار ان المصير اليها مشروط بعدم
القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تلويث لا يرفع الحدث حتى كان محدثا عنده

لابن نباتة

مسموع لفظك في القلوب ممكن   في الحب فوق تمكن الملحوظ

حفظت فوايده وضاع نسيمه   فاعجب له من ضايع محفوظ

مسئلة

قال العلامة ابو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود بن بلدجي في كتابه المسمى
الاختيار في تعليل المختار في اخر كتاب الوصايا فيما يشترط فيه ترتيب
الملك يوم غلبه ونسبته الى الجد كالمنت والكتاب ما بعده والمترجم فيهم ذكر الجد
او الفخذ لان المترجم لا بد منه ولا يحصل الا بما ذكرنا لان النسبة الى القبيلة
كبني تميم لا يحصل به التمييز لانهم لا يحصون فلا بد من الترجمة بالفخذ
وهو المقبلة الخاصة وكذا اذا ذكر الاب لان كثيرا ما يقع الاشتراك في اسم
الانسان واسم ابيه اما الاشتراك مع ذكره في اسم الجد فنادر فحصل
الترجمة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عام لانهم لا يحصون
والى المحلة الصغيرة خاصة والله اعلم انتهى

عدد كورسه
٢٣
تكمله بما فيه صفحتين

وجود الماء الحدث السابق غير مستقيم على ما صرحوا به غير مرة من ان الماء رافعة وصرح به
في باب التيمم في البحث مع الامام الشافعي في مسئلة جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد خلافا للشافعي
فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي شرطه
وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الى الحدث والى رؤية الماء
انتهى وكون الانتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع واذا ثبت الجهتان فعلى
محمد هنا بجهة الضرورة لنفي جواز اقتداء المتوضئ احتياطا وعلى في باب الرجعة فيما اذا انقطع
دم الحيض الثالث في المعتدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة احتياطا
وعلى المختار اجاب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كاملة ليس الا من احكامها ودل على صحة
هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص وجانب الضرورة في الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة
لان الضرورة في الصلاة لا غير فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان يصلي بها لانها حينئذ
يمتنع اعتبارها عدما بعد ما ثبت باتصال المقصود بها وفي الخلاصة اقتدى المتوضئ بالمتيمم في صلاة
الجنازة جاز بلا خلاف والله اعلم قال رحمه الله تعالى

اذا خاف فوت الجمعة المؤدى بعدما تذكر فجرا وهو يطمع في الظهر فقد سقط الترتيب عند محمد وعندهما يأتي فيبدأ بالفجر

رجل افتتح الجمعة فتذكر انه لم يصل الفجر فان وثق بانه اذا قطع صلاته واشتغل بقضاء فائته ادرك
الجمعة او ركعة يقطع الجمعة اجماعا وان كان لو اشتغل بالفجر فاتته الجمعة اجماعا ولكن لا يخرج وقت
الظهر فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقطع الجمعة ويقضي الفجر ثم يصلي الظهر لان الترتيب واجب
وعند محمد يمضي على الجمعة ثم يقضي الفجر بعدها وكذا عند زفر لا يقطع الجمعة لان فرض الوقت عنده
الجمعة فهي تفوت واما اذا كان لا يدرك الجمعة ولا الظهر لا يقطع الجمعة بالاجماع لان الترتيب
يسقط عند فوات الوقت والله اعلم **فرع** من خاف فوت الفجر ان صلى سنتها ايتم وتركها لان
ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان لم يخش ان تفوته
الركعتان اللتان يصلي سنة الفجر فان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع
بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم

من ادرك

والركاز يعم المعدن والكنز لما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه
عليه بعد افادة انه جبار هدر لا شيء فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق
به في ضمن الركاز ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك فيه للاجير الحافر
له غير مضمون لانه لا شيء فيه نفسه والا لم يجب شيء اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ
الخلاف انما هو في كميته لا في اصله وكان هذا هو المراد وكان هذا هو في البير والعجماء فحاصله
انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما اخر مع غيره
فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما
كان من افراده وجب فيه ولو فرض مجازا في المعدن وجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه
لما قلنا من اندراجه في الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوى على تخصيصهما في ذلك
واما ما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى يوم خلق في الارض يوم
خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو وان سكت عنه في الامام مضعف بعبد الله بن
سعيد بن ابي سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه عليه السلام قال في السيوب الخمس والسيوب
عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يصح جعلهما شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا
فان الاول يخص الذهب والاتفاق انه لا يخصه فانما نبه حينئذ على ما كان مثله في انه
جامد منطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فان كانت السيوب تخص النقدين
في اصله انه بانفراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام واما القياس على الكنز
الجاهلي بجامع ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في الماخوذ بعينه
فيجب ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن
شيء لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله عليه السلام في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج
للاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة فاذا وجد في داره معدنا فلا خمس عليه
على قول ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله على قول ابي حنيفة النعمان وعندهما فيه الخمس
اسند لا الا باطلاق قوله عليه السلام في الركاز الخمس وقد تقدم انه اعم من المعدن وله انه جزء من الارض

ولامؤنة في ارض الدار كذا في هذا الجزء منها قال شيخنا واجيب عن الحديث بانه مخصوص
بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكمي العشر والخراج
بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون
المعدن جزء من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتاويله بانه خلق فيها مع خلقها وهو لا يوجب الجزئية
وعلى حقيقة الجزئية يصح الاخراج من حكم الارض لا على تقدير هذا التاويل فان وجده في
ارضه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير
يجب والفرق على هذا بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر
والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها قالوا ولو كان في داره نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب
فيها وان وجد كنزا وجب فيه الخمس اجماعا ثم اذا كان عليه ضرب اهل الاسلام كلا اله الا الله فهي
لقطة يعطى حكمها وهو وجوب تعريفها ثم له ان يتصدق بها على نفسه ان كان فقيرا او على غيره
ان كان غنيا وله ان يمسكها ابدا وان كان عليه ضرب الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم ففيه
الخمس سواء كان ذهبا او فضة او رصاصا او غير ذلك صغيرا كان الواجد او كبيرا حرا او عبدا مسلما او
ذميا يوخذ منه الخمس ما لم يكن حربيا فانه يسترد منه كله وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد من الاب والسلاح
وآلات المنازل والفصوص والقماش في هذا كله كالكنز يخمس لانها كانت ملك للكفار فحوته
ايدينا قهرا فصار غنيمة ثم اذا وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد وان كان في مملوكة
فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يخمس للفقراء واربعة اخماس للواجد سواء كان مالكا للارض
او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغانمين لعدم المعادلة فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده
اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه
البقعة ويقرر يده فيها ويقطع عنها يد سائر الغانمين فيملك ما في الباطن من المال المباح [illegible]
على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم والى ذراريهم
فان لم يعرفوا وضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا
يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصائد لسبق يده المخصوص الى السمكة

كال

كال الاباحة ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة بهذا او بما ذكرنا من الاطلاق في السمكة
ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في
بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله وكل ما تاكله يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة
ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير مثقوبة كما تاكل
العنبر وهو ممنوع نعم يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف
وهو من شانها اكل ذلك تنبيه قيد بعضهم الموجود بارض خراج او عشر ليخرج الدار لهم
لانه لا شيء فيها فورد عليه الارض التي لا وظيفة بها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء في الماخوذ
منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك لاجل الاحتراز بل للتنصيص على ان وظيفتهما
المستمرة لا تمنع الاخذ مما يوجد فيهما ثم اعلم بان اللولو مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لولوا والصدف حيوان يخلق فيه اللولو فيخمس كما اشار اليه بقوله والخمس في اللولو ولكنه يفيد
واحداثه دفينا الجهال حتى يخرج ما يستخرج من البحر اذ لا شيء في الماء ولا فيما يوجد من الحيوان
كظهر السمك وعلل نفي ما يستخرج من البحر كاللولو بنفي كونه غنيمة لان استغنامه فرع
تحقق كونه كان في يد قاهرهم ولا يرد قهر مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فبقي على العدم
وقياس البحر على البر في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس لا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه
غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما في البحر وكذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شيء فورد
عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر فيما نقله عنه صاحب الهداية رحمه الله تعالى الخمس فيما
دسره البحر ثم قال وبه نقول انتهى وقول الصحابي حجة يترك به القياس ودفع بعدم ثبوته
عنه على وجه مدعاه حتى قال في التنبيه بانه سهو منه وانما المراد انه احدهما
دسره بحر دار الحرب من باب دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لاما
اغتنم ولما دسره فاصابه رجل واحد لانه متلصص على ان ثبوته عن عمر لم يصح
اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن سلام في كتاب الاموال وانما الثابت
عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق ان معمرا عن سماك بن الفضل عنده انه اخذ
من العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب وهو الزهري قالا في العنبر واللولو

الخمس وروى الشافعي عن بن طاووس عن ابيه عن بن عباس ان ابراهيم بن سعد كان عاملا
بعدن سال بن عباس عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما عن بن عباس
بالجواب بل حقيقة التوقف في ان فيه شيا ان ابراهيم بن سعد اولا غيرانه كان فيه شيء
فلا يكون غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم وفي التنبيه قال بن عباس رضي الله تعالى عنه
ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر اخرجه البخاري في ترجمة باب واخرجه بن ابي شيبة والبيهقي
ولفظهما انه قال ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر فلم ما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال
والشافعي ايضا انبا بن ابي يحيى عن دوود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث
عن بن عباس عن العنبر فقال ليس في العنبر خمس قال وسا مروان بن معاوية عن ابراهيم عن
ابي الزبير عن جابر نحوه فهذا اولى بالاعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولو تعرضا
كان قوله الثاني ارجح وقوله لا في زيبق اي لا خمس في زيبق وهو قول ابي يوسف وكان اولا يقول
فيه الخمس كما روي عن ابي حنيفة انه كان اولا لا خمس فيه وقال اخرا فيه الخمس وحكي عن
ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول اولا لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس ولم ازل اناظره
حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شيء فيه ومحمد مع ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف انه
لا ينطبع بنفسه وهو ماء ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره
فانه حجر يطبخ فيسبك منه الزيبق فاشبه الرصاص وقوله والكنز للواجد عند الشافعي
يعني ان الواجد للكنز في ارض مملوكة او غير مملوكة يكون اربعة اخماسه له عند ابي يوسف
للمختط له اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان كان في غير مملوكة فهو للواجد خلافا
لهما والوجه له انه مباح سبقت يده اليه لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في
يد الغانمين الا انهم قد هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محوز له فكان
احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض
وهي مملوكة له بجميع اجزايها وقد تقدم مسوفا قبله فارجعه اليه والوجه لهما ان يد
المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت
في يده بما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في بطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه

لانه

لانه كالمباح الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع
لساير اجزايها والله سبحانه وتعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

في مسايل الصوم

اذا قاء لم يفطر وان كان مالئا ... لفيه ولكن بالاعادة يفطر
وفطر يعقوب بالعود حيث ... وليس يرى فطرا به المتاخر
وما دون ملء عوده لا يضره ... و يعقوب ايضا بالاعادة يعذر
كذاك بقيته لديه وعوده ... وفي الرد فطر عنه والرد يذكر

اذا قاء الصايم لا يفطر كما اخرجه اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عنه صلى الله عليه
وسلم من ذرعه القيء وهو صايم فليس قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب
لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا اراه محفوظا لم ادر اعني للغرابة
ولا تقدح في ذلك بعد نص بفقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وقال على
شرط الشيخين وبن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى
بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه بن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه
ورواه مالك في الموطا موقوفا على بن عمر ورواه النسايي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي
هريرة ووقفه عبد الرزاق على ابي هريرة وعلى ايضا ما روي في سنن بن ماجه انه
عليه السلام خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا
يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قيت يحمول على ما قيل الشروع او عروض الضعف
ثم الجمع بين اثار الفطر بما دخل وبين اثار التي ان في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل
فلا عبارة بفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا اعتبره من العباد
فكان كالنسيان لا كالاكراه والخطا والحاصل ان الصايم اذا قاء لم يفطر وان كان ملا فيه وملء الفم
ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وقيل ما زاد على النصف تقديرا والاول
اصح وهذا اذا لم يكن بصنعه ولو زاد على ملء الفم لا يفسد الصوم بالاجماع فلو قاء ملء الفم وعاد

الى جوفه او شيا منه فحاصله ان كان ذاكرا للصوم فسد عند ابي يوسف لانه خارج شرعا
حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل واليه الاشارة بقوله لو كان مالئا الفم البتة وعند
محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
ولانه لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن دخوله فجعل عفوا فاصل ابي يوسف
في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملا الفم واصل محمد فيه الاعادة قل او كثر وان اعاد فسد
بالاتفاق عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان
اقل من ملا الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد بالاتفاق عند ابي يوسف وهو
المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع ولو استقا عمدا وخرج ان كان ملا
الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد
القي قبلهما وان كان اقل من ملا الفم فيه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا يتاتى فيه التفريع
ايضا عنده ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد
ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف فلا يتحقق الدخول
وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر
مع محمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض الطهارة بقليله وهذا الكلام
على اربعة مسائل الاولى اذا كان اقل من ملا الفم وعاد بنفسه لم يفطر اجماعا اما عند ابي يوسف
فلعدم الملا واما عند محمد فلعدم الصنع في الادخال الثانية اذا كان ملا الفم واعاده او شيا
منه افطر اجماعا اما عند ابي يوسف فلوجود الملا واما عند محمد فلوجود الصنع الثالثة
اذا كان اقل من ملا الفم واعاده او شيا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال
وعند ابي يوسف لا يفطر لعدم الملا الرابعة اذا كان ملا الفم وعاد بنفسه او شيا
منه افطر عند ابي يوسف لوجود الملا وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم
يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع كما تقدم واليه الاشارة بقوله في النظم ولكن بالاعادة
يفطر ووجود العود وحده بنفسه بعد الملا مفطر عند ابي يوسف واليه الاشارة بقوله وفطر
يعقوب ولم يفطر به عند محمد لانعدام الصنع واليه الاشارة بقوله وليس يرى فطرا به المتاخر وسبق

القي

القي اقل من ملا الفم وعوده بنفسه لا يفطر اجماعا واليه الاشارة بقوله وما دون ملا عوده
لا يضر وكذا اعادته عند ابي يوسف لا يضر لعدم الملا واليه الاشارة بقوله ويعقوب
ايضا بالاعادة يعذر والتفريع على ما اذا اقل من ملا فيه لا يفطر عند ابي يوسف لعدم الملا ولا
يفطر وصومه ايضا واليه الاشارة بقوله كذاك نفيه لديه وعند محمد يفطر لوجود
الصنع مفطر انه عنده فان اعاده فعن ابي يوسف لا يفطر لعدم الملا وعنه يفطر
الحاقا له بالملا لكثرة الصنع واليه الاشارة بقوله وفي الرد فطر عنه والرد يذكر
اي رده مع الذكر لاكهاره على ما عليه لعدم صورة الفطر قال فخر الاسلام وقول محمد اصح
فيما اذا ملا الفم ثم اعاده انه لا يفطر والله اعلم **فروع** لو خرج من اسنانه دم
فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله
الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع
من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه واعاد
افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو
اختلط بالريق لون صبغ الابريسم بعمله مخرجا للخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا
لصومه افطر ولو سد الطعام خيطا فارساه في حلقه وطرفه في يده لا يفسد صومه
الا اذا انفصل منه شي وفي خزانة الاكمل اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل
كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد صومه
قال شيخنا وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان
الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في اكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضي
خان لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته
فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك انتهى قلت في منية
المفتي قليل الدمع كقطرة او قطرتين ونحو ذلك ودخل الفم لم يفسد وكثيره بحيث
يجد ملوحته في جميع الفم يفسد كذا عرق الوجه والغبار والذباب لا يفسد ان
الفساد بوجدان الملوحة في جميع الفم انتهى وفي الواقعات اذا دخل الدموع فمه

الصايم فان كان قليلا كالقطره والقطرتين ونحو ذلك فلا يفسد صومه لانه لا يمكن
التحرز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه واجتمع شي كثير وابتلعه
يفسد لانه مما يمكن التحرز عنه وكذا الجواب في عرق الوجه اذا دخل فم الصايم
واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان اواه خيمة او
سقف قال شيخنا يقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سايرا ومسافرا فسد فالاولى
تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل
فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان
قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين
لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من
الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار بمنزلة الاسنان بمنزلة
ريقه والقليل يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده
واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصايم لو ابتلع سمسمة بين
اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتدا من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد
لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضا دون الكفارة عند ابي يوسف وعند
زفر عليه الكفارة لانه اطعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

يفطر بالاجماع ما كان واصلا الى الجوف من اذن وانف ومن دبر
ومن ذكر في قول يعقوب وحده ومن سبحه في قول صدرا وليا الصدر

اذا اسعط الصايم او اقطر في اذنه دهنا او احتقن ووصل ذلك الى جوفه افطر بالا
جماع لان الفطر مما دخل على ما قدمناه والى ذلك اشار بقوله يفطر بالاجماع البيت وقوله
واذن يحتاج لقيد الدهن لانه اذا اقطر في اذنه ما لا يفطر قال في شرح الكنز واما اذا
ذكر في خزانة الاكمل قلت وكذا في الاختيار فانه قال ولو اقطر الما في اذنه لا يفطر لعدم
الصورة والمعنى بخلاف الدهن لوجود معنى وهو اصلاح الدماغ وكذا نفى عنه الفطر في

المادي وفي الواقعات للصدر الشهيد ولو اغتسل الصايم فدخل الما اذنه لا شي وان صب
فيه متعمدا فعليه القضا لان في الوجه الاول لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى لان الما
مما لا يتعلق الصلاح بوصوله الى الدماغ وفي الوجه الثاني وجد الافطار صورة والمختار
انه لا شي عليه في الوجهين ذكرناه في الجامع الصغير وفي عمدة المفتي ولو خاض الما
فدخل الما في اذنه لا يفسد وان صب في اذنه يفسد وهو الصحيح وقيل لا يفسد لانعدام
الصورة والمعنى بخلاف الدهن اذا صب فيه ولشيخنا في فتح القدير قد علل المصنف يعني
صاحب الهداية ما اختاره من الفساد فيما اذا ادخل اذنه الما او ادخله لانعدام المعنى
والصورة وذلك افادة انه لم يصل الى جوفه د ملغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد
بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح التعليل وبسطه في الكافي فقال الان الما يفسد بخالطه خلط
داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شي يصلح له فلم يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى
تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضي خان في تعليل ما اختاره
من ثبوت الفساد اذا ادخل الما اذنه الا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا
حيث قال اذا خاض الما فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الما فيها اختلفوا
فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن
كما لو ادخل خشبه وغيبها الى اخر كلامه وبه يندفع الاشكالات ويظهر ان الاصح في الما
التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله تعالى انتهى ولو ادخل عودا في دبره وطرف منه
خارج او ادخل اصبعه في غير حالة الاستنجا لم يفطر على الصحيح وان غيب فاصل
العود افطر ودخول الاصبع حالة الاستنجا بالما وفي جوامع الفقه وغيره لو ادخلت
الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بما
او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا
والاصح عدم الوجوب كالخشبة وفي الخزانة اذا ادخل قطنه في دبره فغيبها قضاه
وان كان طرفه خارجا فلا قضا عليه ولو ادخل الما باطنه بالاستنجا فسد واليه
الاشارة بقوله اخر البيت ومن دبر وان اقطر في احليله ما او دهنا افطر عند

ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يتوقف فيه وقيل هو مع
ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف ينبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق وهو الاظهر انه لا منفذ له
وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول الاطبا وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة
واما اذا لم يصل الى المثانة بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل
المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة والبسا
بشي واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر والله اعلم واليه الاشارة بقوله
ومن ذكر في قول يعقوب وحده ولو دخل من الجرح ووصل الى من الجايفة وهي الجراحة
الى البطن او الامة وهي الجراحة في الراس عمته بالعصا ضربت ام راسه وهي الجلدة
التي هي مجمع الراس اذا علم وصوله الى الجوف او الدماغ بيقين او غلبة ظن افطر
عند الامام واليه الاشارة بقوله ومن شجه في قول صدرا اولى الصدر اما اذا كانا اذا
داواهما بدواء رطب لاجتماع رطوبتي الدوا والجرح وازدياد السيلان الى الجوف
غالبا وهو المتيقن خلافا لهما ولو كان يابسا لا يبعد وصوله لا يفطر اجماعا فان غلب
على ظنه وصوله افطر **تنبيه** فرج المراة له حكم الدبر لا حكم الذكر على الصحيح **فروع**
اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس الفطر وهو قول مالك لانه قد
وجد ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة ولنا قوله عليه السلام للذي اكل وشرب
ناسيا على صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام في الصلاة ناسيا لان هيبة
الصلاة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم ولو اكل مكرها او جومعت
المراة مكرهة او نايمة او صب لما في حلق النايم فسد صومه خلافا لزفر في الكره
ذلك افتى فيهما قولان قال في الهداية فان اكل مخطيا او مكرها فعليه القضا عندنا
فالمخطي هو ان يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصوم
فسبق الما الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صايم وهو لا يتذكر
فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابي يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكره

وعند

وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد صومه لان نسيانه على حاله ما لم يتذكر وان راى
صايما ياكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره ان راى فيه قوة يمكنه ان يتم الصوم الى الليل
ذكره والاولى والمختار انه يذكره كذا في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد
صومه وان تثاوب فوقع راسه فوقع في حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل
حلقه غبار او دخان من الريح او حوافر الدواب لم يفسد صومه لعدم الاحتراز منه
ولو رمى الى الصايم حبة عنب او غيرها فوقعت في حلقه افطر كذا في الايضاح ولو ذاق
شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ولكنه يكره لما فيه من تعريض الصوم
على الفساد قال في النهاية هذا في صوم الفرض يعني الكراهة اما في صوم التطوع فلا
باس به لان الافطار في صوم التطوع يباح لعذر بالاتفاق ويكره للمراة الا ان تمضغ
لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد بان لا يكون عندها صغير او حايض او طعام
لا يحتاج الى المضغ ولا باس اذا لم يكن لها منه بد صيانة للولد الا ترى انها تفطر اذا
خافت عليه ومضغ العلك لا يفطر الصايم الا انه لما فيه من التعريض للفساد وهذا
اذا كان ابيض ملتئما لا ينفصل منه وقيل اللبان الذي يقال له الكندر انتهى والله
اعلم قال ـــــــــ رحمه الله تعالى

اذا لزمت كفارة الفطر لم تزل بسقم ولا حيض لدا ابن ابي ليلى
وافتوا به في الطرف في الارض طالما وفيها تكرم يعقوب بلا دفر افتى

اذا لزم المكلف كفارة فطر بان افطر الصايم او جامع او طاوعت امراة صايمة رجلا
ثم مرض او حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة عندنا لانها انما تجب بالافطار
في صوم مستحق واستحقاقه في يوم واحد لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فبعروض
المرض والحيض في اخره تمكنت شبهة انتفا الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه
غير مناف لاستحقاق الصوم الا ترى انه اذا عرض بالنهار لا يباح له الفطر
ولم تسقط عند ابن ابي ليلى واليه الاشارة بقوله اذا لزمت البيت ولذا اذا جامع
الصايم امراته عامدا ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة لان هذه اعذار

نكره

حصل من غير اختيارهما وان سافر لا تسقط عنهما اجماعا لان هذا عذر بفعلهما
واختيارهما وهذا معنى قوله وافتوا به بعدم الازالة في الضرب في الارض طائعا
اي افتوا بانها لا تسقط بالضرب والضرب هو السفر كما في قوله تعالى واذا ضربتم
في الارض وفي قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
اي يسافرون لطلب الرزق في التجارة اما اذا كان مكرها على السفر في ذلك اليوم
فعن ابي حنيفة انها تسقط كما رواه الحسن عنه وفي ظاهر الاصول لا تسقط لان العذر
من قبل ادمي فلا يؤثر كمن شج رجلا وهو في الصلوة لا يبني على صلاته وعن زفر
تسقط لان السفر عذر وجد في اخر اليوم فمكنت به شبهة عدم استحقاق صوم
هذا اليوم فسقطت عنه الكفارة للشبهة وصار كما لو سافر به كرها ثم افطر وكما
لو عرض حيض او مرض بعد الافطار لزوم الكفارة قولنا انها لما وجبت في الذمة لم تسقط
الا بالاداء او ما يقوم مقام الابراء عنه بعروض عذر من قبل صاحب الحق ولم يوجد
او السفر عذر لا من قبل من له الحق فلم يقم مقام الابراء ولهذا لا يسقط لو سافر بعد
وجوبها اختيارا بخلاف الحيض والمرض لانهما الاحقان من قبل صاحب الحق
فامكن تنزيلهما منزلة الابراء واليه الاشارة بقوله وفي الكره يعقوب البيت قال في
المنظومة في مقالات زفر ويسقط التكفير لو سوفر به كرها عقيب الفطر عمدا فانتبه
وينبغي ان يكون قول ابي يوسف مع زفر لانه يجعل العذر من قبل الادمي كالعذر من قبل
الله تعالى وان كان قد نصوا عنه في هذه المسئلة مثل قول ابي حنيفة ومحمد وحاصله
ان الكفارة تسقط بالشبهة لان فيها معنى العقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات
كالحدود **تنبيه** ليس في افساد غير شهر رمضان كفارة لانه في رمضان ابلغ في الجنايات
لانه خيانة على الصوم والشهر وفي غيره خيانة على الصوم لا غير **فرع** اذا افطر في
رمضان مرارا ان كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجماع وان كان في شهر واحد
فافطر في يوم اخر فان كفر الاول لزمه كفارة اخرى للثاني بالاجماع وان لم يكفر
للاول كفته كفارة واحدة عندنا واذا جامع في شهر رمضان في سنة فلم يكفر حتى

جامع

جامع في رمضان اخر فعليه لكل جماع كفارة في الشهر لان لكل شهر حرمة على حدة
وذكر محمد انه يجزيه كفارة واحدة **قال** رحمه الله تعالى

جامع انثى كف للفجر او لان تذكر جاز الصوم عند محمد جهد
وعن زفر افساده الصوم فيهما وفي الفجر عن يعقوب فاحفظوا

لو جامع قبل طلوع الفجر فانفجر الصبح فنزع ولف او جامع ناسيا قبل طلوع الفجر ثم
تذكر مع طلوعه فنزع وصورها الجندي فيما لو جامع الصائم ناسيا فذكر فنزع من
ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد صومه واليه الاشارة بقوله جاز الصوم عند
محمد وهو ظاهر المذهب لانه لم يوجد منه عند طلوع الفجر الا الامتناع عن الوطي
والامتناع عنه ركن الصوم فكيف يفسده ولان كان الاخراج جماعا وطئا لا يترتب
على الجزء حكم الكل ولا فرق بينه وبين الوطي ناسيا لان اول فعل الذاكر حاصل قبل طلوع
الفجر وكان مباحا غير مفسد فشارك النسيان في عدم الافساد وان اختلف العذران
وخالف في ذلك زفر وقال بفساد الصوم فيهما واليه الاشارة بقوله وعن زفر افساده
الصوم فيهما وقال ابو يوسف اذا جامع قبل الفجر وانفجر فنزع فسد صومه ووجب عليه
قضاؤه لان النزع من الوطي قد وجد بعد طلوع الفجر فسد كما قال زفر وفي الناسي لا يفسد
عند ابي يوسف كما قال محمد لان اوله فعله مفسد للصوم لقيام العذر واول ذلك الفعل
مفسد للعمد به فاعتبر كل اخر كل فعله باوله لكونه تتميما له وفي الجندي اذا
جامع الصائم ناسيا فذكر فنزع من ساعته او طلع الفجر وهو مخالط لامراته فنزع
من ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد صومه وقال زفر فيهما جميعا يفسد صومه
وقال ابو يوسف في الناسي لا يفسد صومه كما قال محمد وفي الذي طلع عليه الفجر يفسد صومه
كما قال زفر وكذا فرق ابو يوسف ايضا بينهما في لزوم الكفارة فقال الطلوع في مسئلة
الطلوع اذا لبث على الجماع ساعة مع العلم فعليه الكفارة لان اخر الفعل من جنس اوله
وقد كان الجماع عمدا او جماع العمد يوجب الكفارة في اوله فكذا في اخره وفي مسئلة النسيان

اذا لبث ساعة بعد التذكر لا كفارة عليه وانما عليه القضا لا غير لان جماع الناسي لا يوجب
الكفارة في اوله فكذا لا يوجبها في اخره قال شيخنا ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع
من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضا ثم قيل لا كفارة عليه وقيل
هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم ادخل
ولو جامع عامدا قبل الفجر فطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره
ما لو اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل
لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب
للامة العقر ولا حد عليهما انتهى **فروع** اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى
ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة
عليه وقوله يرى الياس الى الامر لرويته اي يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان
شاكا او كذا به انها تغرب تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد
طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسك بقية يومه قضا
لحق الوقت وقد تضمنت هذه المسألة خمسة احكام احدها فساد صومه الثاني لزوم
القضا لفوته الادا الثالث عدم وجوب الكفارة الرابع امساكه بقية يومه الخامس
عدم الاثم لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا
غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا تعمد كان بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر
فعليه الكفارة لان الاصل بقا النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه
الكفارة لان الاصل بقا الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا فافترقا وقال ابو الحسن
الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم
ان التسحر مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة والسحور اسم لما يوكل
وقت السحر في الثلث الاخير من الليل وفي الحديث اضمار تقديره فان في اكل السحور بركة
والمراد بالبركة زيادة القوة في ادا الصوم ويجوز ان يكون المراد بها نيل الثواب

لاستنانه بعد السحور بسنن المرسلين وعلى ما هو مخصوص باهل الاسلام قال عليه السلام
فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحور انتهى قال رحمه الله تعالى

بتعجيل صوم النذر قيل او انه … وصلاته والاعتكاف الملتزم
يجزيه عند الاولين كلاهما … والاخران على الخلاف المحكم
اما الصلاة فباطل تعيينه … لكانها عند الثلاثة فاعلم
وكذا لك التعيين في صدقاته … للوقت او للمرء او للدرهم

نذر صوم شهر بعينه او صلاته او اعتكافه او ان يحج في وقت وقدمه يجزيه ذلك عند
ابي يوسف وعن ابي حنيفة مثله كالصدقة واليه الاشارة بقوله يجزيه عند الاولين وعند
محمد لا لاجل التعليق قال في الجامع ويوم النحر يشهد لهما اي يشهد لمحمد بان النذر يتعلق بالوقت
ويشهد لابي يوسف بانه لا يتعلق بالوقت فاما شهادته لمحمد فهو انه اذا نذر صوم
يوم النحر يجزيه الادا فيه مع حرمة صومه ولولا تعلقه بالوقت لما جاز الادا فيه الا
ترى انه لو اطلق بان نذر صوم يوم لا يخرج عن العهدة بصومه واما شهادته لابي
يوسف فهو ان النذر بصوم يوم النحر يلزمه فلو كان متعلقا بالوقت لما لزمه لانه
معصية غير لازم فعلم ان النذر ايجاب في الذمة لا تعليق بالوقت وقد اجمعوا على
جواز التقديم في الصدقة وعلى انه لو قال لله علي ان اصلي ركعتين بمكان كذا او اتصدق
بدرهم بمكان كذا فصلى وتصدق بهنا جاز وقرب الاماكن وبعدها لا يلزم عند الثلاثة
خلافا لزفر وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان فضيلة ذلك المكان مثل فضيلة هذا
او دونه اجزاه والا فلا لمحمد رحمه الله تعالى ان المنذور صوما او صلاة او اعتكافا وجب
تعلق بالوقت الذي اضيف اليه فلا يجوز تقديمه عليه كما لو علقه بالشرط بان قال
ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف شهر كذا وكالعبادات البدنية التي اوجبها الله تعالى
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف تعجيل الصدقة كما مر لان المنذور
موجود قائم لكونه مالا فالتصدق به قبل الوقت هو التصدق به في الوقت اما الفعل
فالموجود منه قبل الوقت غير الموجود فيه ولا يقوم مقامه ولابي يوسف ان الادا

قبل الوقت الذي عينه اذا بعد وجوب السبب لان الوجوب بايجابه وهو موجود
قبل الوقت لان هذه العبادة تضاف الى النذر لا الى الوقت والعبادات تضاف الى اسبابها
وتراخي وجوب هذه العبادة الى زمان بعد النذر للتيسير والوقتية لا تخرجه عن كونه
نذرا فتحققت السببية في الحال فجاز تقديمه على الوقت كتقديم الكفارة بعد الجرح قبل الموت
وصار كالمتعلق بالمكان والفرق بين ايجاب الله تعالى وايجاب العبد انه سبحانه وتعالى
جعل الوقت سببا لان له تفضيل بعض الاوقات على بعض فالادا قبل الوقت اذا قبل
السبب وليس في وسع العباد جعل الوقت سببا لانهم لا يملكون تفضيل بعض الاوقات على
بعض والفرق بين الاضافة الى الوقت وبين التعليق بالشرط ان الاضافة سبب في الحال
والمعلق سبب عند وجود الشرط كالمرسل عنده لان التعليق يمنع اتصاله بمحله وبدون
اتصاله بمحله لا يسمى سببا والفقه فيه ان التعليق بالشرط يمين على ما عرف واليمين
ينفي الايجاب في الحال لانه لا يجب العمل بها الا عند وجود الشرط وليس في الاضافة
ما يمنع الايجاب في الحال لان المضيف مريد للوقوع حتما والمعلق لا ويوضح هذا الفرق
لو قال في صحته ما داب لك على فلان فعلي ثم مرض فوجب في مرض المكفول له على
المكفول عنه دين فانه يجب على الكفيل من جميع المال فلولا انه سبب في الحال لكان
من ثلث ماله باعتبار وجوبه في مرضه وان قيل ذكر الوقت قد يكون لغرض
اخر غير الوقتية وهو طلب فضيلة الوقت الذي اضاف النذر اليه فان الصوم في وقت
افضل منه في اخر كالايام البيض ويوم عاشورا ويوم عرفة قلنا هذا الايراد من وجه
محمد فانه لو نذر صوم يوم النحر وصام عنه يوم عرفة لا يجوز عنده مع ان الودي اجمل
فعلم ان التعلق بفضله ساقط الاعتبار ويرد عليه على انا لو جعلنا على ابنه لو
نذر صوم يوم عاشورا فمات فصام بعده غيره قضا يجوز فلو تعلق بفضيلة الوقت
لما جاز القضا الا في يوم عاشورا **الطيفه** المريض اذا وجب على نفسه اعتكاف
شهر ثم صح وعاش عشرة ايام ثم مات يلزمه قضا تلك الليلة العشرة والفرق بينهما ان الاعتكاف
يقع دايما متصلا لا انفصال فيه فبادراك البعض يلزمه الكل كالصلاة بخلاف الصوم كذا

في

في فروق البنابوري **فرع** من نظم الجامع الكبير
من المايتين النصف لما تحتما بنذر وزكي الحول منها
صورته رجل له مايتا درهم فقال لله علي ان اتصدق منهما بماية درهم فحال الحول بعد
ذلك وادى خمسة دراهم هذه نصفها من المائة المنذورة ونصفها من غير المنذورة وبعد
ما ادى الخمسة يجب عليه ان يتصدق بسبعة وتسعين درهما ونصف درهم بحكم
النذر لان الواجب في الزكوة جزء من النصاب وذلك الخمسة شايعة في المايتين نصفها
في المائة المشغولة بالنذر ونصفها من المائة الاخرى وانما وجبنا الزكوة لان
النذر لا مطالبة له من جهة العباد فلا يمنع وجوب الزكاة ثم الدرهمان والنصف
من المائة المشغولة بالنذر يودي بها النذر والزكوة جميعا لانهما حقان واجبان لله تعالى
وقد رجعا الى عين واحد والزكوة اقوى لانها واجبة بايجاب الله تعالى والنذر واهي
لانه واجب بايجاب العبد فينوب الاقوى عن الاوهى وهو كمن نذر ان يعتكف
شهر رمضان فصام رمضان واعتكف يجوز لان صوم الاعتكاف يتادى بصوم رمضان
فعلم بان ما كان واجبا بايجاب الله تعالى اقوى مما هو واجب بايجاب العبد قلنا
فرع لو نظر الى كر حنطة والى ماية درهم فقال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وهذه
المائة فهما صدقة فباعه بهما وقبضهما عليه ان يتصدق بالكر خاصة
لانه اضاف النذر به الى سبب الملك فان البيع بالكر المعين سبب لملكه لتعينه
في العقد اما الدراهم فانها لما لم تتعين في العقد لم يوجد فيها الاضافة الى سبب
الملك ولا يلزمه التصدق بها لو كان ابو الحسن الكرخي يقول ان النقدين تعلقا معينان
في العقد تعلقا لا استحقاقا ومعناه ان العقد يقع على عين الدراهم المشار اليها لكن
المشتري له ان يدفع غيرها بعدم التفاوت وكان يحتج بهذه المسيلة ويقول انها لو لم
يتعين لما وجب عليه التصدق بالكر هنا وذلك ان شرط وجوب التصدق
بالبيع بهما ولا يصير بايعا بهما الا عند استوايهما في التعيين للعقد الا يرى انه
لو باعه ما لكه بغير تلك الدراهم او بدراهم مطلقة لا يجب عليه التصدق بشي

ما لكل

مثل

لانعدام الشرط واعترض عليه بان الامر لو كان كما ذكرت لوجب عليه التصدق بالدراهم
ايضا فاجاب بانه انما لا يلزمه ذلك لان العقد لم يتعلق بهما استحقاقا لان المشتري
ان يدفع غيرها فالحاصل ان شرط الحنث وجد ومنع الدراهم مانع لكن قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر وامراته طالق فاشتراه بشرط الخيار للبايع فان المراة تطلق لوجود الشرط
ولا يعتق العبد لوجود المانع وهو عدم زوال ملك البايع فيه والصحيح انهما لا يتعينان
تعلقا ولا استحقاقا وليس في المسالة ما يدل على تعينهما لان شرط وجوب التصدق
البيع بهما وقد وجد ذلك بالاضافة اليهما لكن الاضافة الى الكر حقيقة والى الدراهم
صورة لكنها مع كونها اضافة صورة افادت فوايد فانها ان لم يقيدها افادت معرفة
قدر الثمن ونوعه لو كان في البلد نقود مختلفة وان نقدها افادت سلامة المبيع للمشتري
فصارت الاضافة في حق الكر معتبرة في الاستحقاق والقدر وفي حق الدراهم في معرفة
القدر والنوع لان البيع بتلك الدراهم لما لم يكن الا هكذا صار شرط الحنث مجرد الاضافة
اليها صورة والى الكر حقيقة كمن قال لامراتين احدهما محرمة عليه ان نكحتكما فعبدي
حر او لو قال العبده وحر ان اشتريتكما فانتما حران فان شرط الحنث وجود حقيقة
العقد المفيد للملك في حق المحللة والعبد ووجود صورته في حق المحرمة والحر كما لو قال
فقال العبده ان بعتك فامراته طالق فان شرط الحنث فيه وجود العقد المفيد للملك
كما ذكرنا او لو قال ذلك لحر فان شرط الحنث فيه وجود صورة العقد عملا بالحقيقة في حق
القابل وبالصورة في حق غير القابل وهذا بخلاف ما لو باع بمثل تلك الدراهم المشار اليها
حيث لا يجب عليه التصدق بشيء لعدم الاضافة اليها انتهى **وحاصل ما افاد النظم**
ان تعجيل النذر على مواقيته على ثلاثة اوجه في وجه يجوز اجماعا وفي وجه لا يجوز اجماعا
وفي وجه اختلفوا فيه اما الذي يجوز اجماعا اذا قال لله علي ان اتصدق او اصلي ركعتين
بمكان كذا او اتصدق بدرهم بمكان كذا فصلى وتصدق هنا جاز وقرب الاماكن وبعدها
لا يلزم عند اصحابنا الثلاثة لو قد تقدم تعليله وقال زفر لا يجوز وقرب الاماكن وبعدها
يلزم بالنذر عنده وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان فضيلة ذلك المكان مثل فضيلة هذا

التصدق ح

او دونه

او دونه اجزاه والا فلا واما الوجه الذي لا يجوز اجماعا فهو اذا علقه بشرط كما اذا قال
لله علي صوم يوم او صدقة درهم ان قدم غايب او بان شفى الله مريضي ويجوز ذلك
فعجل قبل وجود الشرط لم يجز واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو اذا اوجب على
نفسه صوم الخميس فصام يوم الاربعا ولذا الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف
يجوز وقال محمد وزفر لا يجوز واجمعوا انه اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم يوم الخميس
فتصدق يوم الاربعا انه يجوز وفي الينابيع اذا نذر ان يصوم شهر كذا فعجله جاز عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وعلى هذا الصلاة والاعتكاف اذا قال لله علي ان اعتكف
شهر شعبان فاعتكف شهر رجب عند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ولو نذر
ان يحج سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز ولو
نذر ان يتصدق في وقت كذا فتصدق قبله جاز عند الثلاثة وقوله وكذلك
التعيين في صدقة انه للوقت او للمسكين او للدراهم يعني عند زفر اذا قال لله علي ان
اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم لا يجوز لان التعيين عنده لازم وكذا اذا
قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم لا يجوز لان التعيين عنده لازم
وكذا اذا قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها لا يجوز عنده لما
ذكرنا وعند الثلاثة يجوز وكذا اذا قال لله علي ان اتصدق على هذا الفقير
فتصدق على غيره لم يجزه عن النذر عنده لانه التزم ذلك في شخص مخصوص وزمان
مخصوص بمال مخصوص فلا يجزيه به غيره وعند الثلاثة يجوز قال في المنظومة
في مقالات زفر ويحفظ التعيين للمنذور واليوم والدرهم والفقير وقوله والاخران على
الخلاف المحكم يعني محمد وزفر على خلاف ابي حنيفة وابي يوسف انتهى **فرع**
امراة قالت ان تزوجت فمهري صدقة صح النذر ويجب عليها التصدق به
حين تقبضه حتى لو عرض ما يسقط القبض بطل النذر كما لو ارتدت قبل الدخول
او قبلت ابن الزوج عن شهوة سواء كان المهر عينا او دينا وقولهم سقط قبضه اي سقط
النذر ان وقع ذلك قبل قبض المهر وان قبضت المهر وارتدت او قبلت ابن زوجها

والمهر مما يتعين كالوصيف المعين والمكيل والموزون المشار اليهما سقط الفدا ايضا
لان المهر مما يتعين رده صار وجود قبضه وعدمه سوا وان كان المهر مما لا يتعين
وجب عليها التصدق به او بمثله لانه لم يتعين للعقد فلا يتعين للرد
بالفسخ فصار كدين لحقها بعد صحة النذر وقد جمع صاحب المهذب رحمه
الله تعالى بين الارتداد والتقبيل واجاب فيهما بجواب واحد فانه قال فان ارتدت
او قبلت ابنه سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده ومقتضاه اتحاد
الحكم فيهما وليس كذلك فان الحكم فيهما يختلف بيانه انها اذا ارتدت قبل الدخول
ثم اسلمت لا يجب عليها التصدق بشي سوا كان المهر دينا او عينا او مقبوضا
او غير مقبوض لانها بالردة صارت كالكافرة الاصلية فبطل نذرها لان الكافر
لا يصح نذره لعدم شرط صحته وهو القربة اذ هو ليس من اهلها والتفصيل
الذي ذكره انما يتاتى في التقبيل خاصة ولو طلقها قبل الدخول والمهر عين فعليها
التصدق بنصفه سوا قبضته ام لا لان النصف تعين للفسخ قبل القبض وللرد بعده
وان كان المهر دينا ولم تقبضه بعد فعليها النصف اذا قبضته لانه هو الذي سلم
لها وبطل في النصف الاخر لفوات مكان قبضه وان كانت قبضته فعليها التصدق
بكله او بمثله لانه لم يتعين للرد فصار كدين لحقها واذا كان المهر عبدا او ثوبا
غير معين فالزوج بالخيار ان شا اعطاها الوسط منه وان شا اعطاها قيمته
فاي شي اختاره الزوج وقبضته يجب عليها التصدق به لان المخير بين اذا
مال الى احدهما بعينه كان ذلك المختار هو الواجب من الابتدا فان اعطاها القيمة
يصير كانه تزوجها على الدراهم في الابتدا وان اعطاها العرض فكذلك حتى لو
ارتدت او قبلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا تزوجها على عرض
بعينه في وجوب رده على الزوج فان قيل وجب ان يضمن قيمته للفقرا لانها
برده صارت مستهلكة له لانها ملكته بالقبض لا بالعقد وما هذا شانه لا يتعين
في الفسخ كما لو تزوجها على مكيل او موزون بغير عينه وقبضته ثم قبلت قبل الدخول

ورد المقبوض ضمنت قيمته قلنا الفرق ظاهر وهو ان المقبوض اذا كان مثليا
امكن ان يجعل مضمونا بمثله فلا ضرورة الى ايجاب عينه فيكون مستهلكا
برده لانها ليست مضطرة الى رده بعينه اما اذا لم يكن مثليا لا يمكن جعله
مضمونا بمثله ولا مضمونا بقيمته حال قيامه فتعين رد عينه بحكم
الفسخ فيجعل كان العقد والفسخ وردا على عين المقبوض والله سبحانه اعلم

قال رحمه الله في صدقة الفطر

اذا بيع عبد بالخيار ففطره ... يوديه عنه ذو الخيار لدى زفر
وبايعه عند اشتراطهما معا ... وقلنا يودي من على ملكه استقر
ومونته في بيع البات مر انتهى ... وان مات قبل القبض لم يوديه بشر
ويوديه من قد باع من بعد رده ... بفسخ لاجل العيب او عدم النظر
وايضا يودي فطر ما باع فاسدا ... اذا لم يسلم او على فسخه اقتدر
وفي عبد مهر قد تنصف فطره ... عليها اذا استوثقت والا فقد هدر

اذا اشترط المتبايعان في العبد الخيار لواحد منهما مدة الخيار على قوله وهي
ثلاثة ايام او على قولهما وهي مدة معلومة ومر يوم الفطر والخيار باق
يودي عنه من له الخيار عند زفر لان الولاية عليه له ووجوبها باعتبار
الولاية وهي له في الرد والاجازة والمونة وهو يمونه واليه الاشارة
بقوله يوديه عنه ذو الخيار لدى زفر ولنا ان الملك في البيع بشرط الخيار
موقوف فان تم ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوايد
المتصلة والمنفصلة وان فسخ عاد الى ملك البايع وكانت الولاية المرتبة
على الملك موقوفة فلم يتم سبب الوجوب قبل تقرره وما يجب عليه بسبب
فكذا ما يستحقه بسبب الملك وهو الزوايد فيتوقف لتوقف الاستحقاق

وقوله ثم

بخلاف النفقة لعدم احتمال التوقف فيها لافضا ذلك الى تلف العبد فوجبت
على من له الملك وقت الوجوب وتابعه عند اشتراطهما معا يعني لو شرطا
الخيار للبايع والمشتري معا او للبايع ففطرته على البايع ثم البيع او الفسخ
وان كان الخيار للمشتري فعليه ثم البيع او الفسخ عند زفر وقوله فلنا يودي الى الحرج
يعني اذا كان الخيار لواحد منهما اي للبايع او للمشتري ان فسخ البيع كانت فطرته
على البايع وان تم كانت على المشتري لان ملكه موقوف اذ لو رده يعود الى ملك
البايع ولو اجازه ثبت للمشتري من حين العقد فتتوقف الفطرة على حصول
الملك وان اشترى العبد بعدما تاب ثم يوم الفطر قبل القبض ففطرته على
على المشتري ان قبضه واليه الاشارة بقوله ويونيه في بيع البتات من اشترى
فان مات العبد قبل القبض فلا فطرة على واحد منهما اما البايع فلانه قد خرج
عن ملكه بالبيع واما المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل القبض قبل تمامه واليه
الاشارة بقوله وان مات قبل القبض لم يوته بشر ولو لم يمت العبد ولكن رده
المشتري على البايع بخيار روية او عيب ورده قبل القبض يجب على البايع فطرته
واليه الاشارة بقوله ويونيه من قد باع من بعد رده وان رده بعد القبض
فعلى المشتري وان اشتراه شرا فاسدا ان مر يوم الفطر وهو عند البايع ففطرته
على البايع لان البيع الفاسد لا يوقع الملك للمشتري قبل القبض وان وقع الرد
لفساد العقد فهي على البايع واليه الاشارة بقوله وايضا يودي فطر ما باع
فاسدا البيت وان تصرف فيه المشتري ووجبت قيمته عليه فكذلك فطرته
وقوله وفي عبد مهر يعني العبد المجعول مهرا ان كان بعينه يجب على المرأة
فطرته سوا قبضته او لم تقبضه لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز
تصرفها فيه قبل قبضه فان طلقها قبل ان يدخل بها ثم مر يوم الفطر ان لم يكن

مقبوضا

مقبوضا فلا فطرة على احد وان كان مقبوضا فكذا عند ابي حنيفة وعندهما
تجب عليها الفطرة ولا صدقة في عبد المهر في يد الزوج لذا قاله في الاصل ولو اوصى
بخدمة عبده لرجل ورقبته لآخر ففطرته على الموصى له بالرقبة لانه المالك
ونفقته على الموصى له بالخدمة لانه الذي بيده المنفعة وقوله ان استوفت
والا فقد هدر معناه وان لم يكن يقبضه فلا فطرة عليه ولا عليها الا انه عبد
مشترك بينهما والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لان الوجوب على
المولى عن عبده وليس واحد منهما مالكا لما يسمى عبدا لان السبب راس يلي عليه
ويمونه ولا ولاية كاملة لواحد منهما عليه الا ترى انه لا يملك تزويجه فلم
يتم سبب الوجوب وهذا بخلاف الجارية المشتركة اذا كانت بولد فادعاه
كل من الشريكين يودي كل منهما صدقة فطر كاملا عند ابي حنيفة ويوسف لانه
ابن كل منهما فانعقد السبب في حقه وقال محمد تجب عليهما فطرة واحدة
لان المودي عنه واحد فلا يجب على راس واحد فطرتان والعبيد بين لا تجب
الفطرة عليهما عنهم في قول ابي حنيفة وقالا يجب على كل واحد منهما ما يخصه
من الروس دون الاسقاط ومعناه انه يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس
دون الاسقاط فطرة عبد في الاثنين او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او
الخمسة وفطرة ثلاثة في الستة او السبعة هكذا وهذا الاختلاف بنا
على جواز قسمة الرقيق فعنده لا يقسم قسمة واحدة فلم يملك كل واحد منهما عبدا
تاما وعندهما يقسم وذكر ابو الفضل الكرماني في الايضاح قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة فقال ــــــ ومحمد يرى قسمة الرقيق وكذلك ابو يوسف الا ان ابا
يوسف لم يوجب هنا لعدم الولاية وقيل هذا الحكم بالاجماع لان اجتماع
النصيب بعينه يسبق القسمة فقبل القسمة لم تتم الرقبة لكل واحد منهما

فلا يجب فطرته المولى اذا كان له عبيد في مصوين قال ابو يوسف يودي فطرتهم
حيث هم لانها واجبة عليه بسببهم عنهم فيعتبر مكانهم كما في الزكاة وقال محمد يودي
عنهم حيث هو فانها واجبة عليه وهو المودي فيعتبر مكانه بخلاف الزكاة
لانها جزء المال فاداها حيث المال ايسر وقول محمد هو قول ابي يوسف اولا
ورواية عن ابي حنيفة ايضا وهو الصحيح والله اعلم

قال رحمه الله تعالى في المناسك

وموص بحج افرزوا مال حجه
فضاع فان الحج من ثلث ما بقي

ونعود البلاغ من الثلث موجب
واخرهم قد قال يبطل ما وصي

اعلم ان العبادات تنقسم الى ثلاثة اقسام بدني محض كالصلاة والصوم والاعتكاف
وقراءة القرآن والاذكار ومالي محض كالزكوة والكفارات والعشور ومركب منهما
وهو الحج فالقسم الاول لا يصح فيه النيابة والقسم الثاني يصح من حيث
ان الفرض منه اغنا الفقير وهو حاصل بذلك والقسم الثالث المركب منهما
يصح فيه النيابة من جهة ولا يصح من اخرى من حيث انه تعلق بالبدن
لا يصح عند الاختيار ومن حيث انه تعلق بالمال يصح فيه النيابة عند الاضطرار
وهو العجز الدائم عن ادائه لان ثبوت قيام الانفاق مقام الحج بحديث الخثعمية
حيث قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستمسك
على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على
ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام
دين الله احق روي ان احج بفتح الهمزة وضم الحاء اي احرم عنه بنفسي واودي الافعال
عنه وهذا هو المشهور من الرواية قال بعض علمائنا وعلى هذا الوجه لا دلالة
في الحديث على قيام الانفاق مقام الافعال الا ان ثبت انه كان امرها بالانفاق

قيل في الحديث دليل على الامر قياس عليه قبول الحج بالادا من الغير بقبول الدين
بالادا من الغير وانما يجب قبول الدين باداء الغير اذا كان بغير امره وفي الدين بالخيار
في القبول ثم هذا يدل على ان ذلك كان بالامر وهذا ليس بشي اذ ليس في الحديث
وجوب القبول بل النبي صلى الله عليه وسلم قاس على ظاهر الرواية العادة
الفاشية بين الناس في قبول ديونهم باي وجه يحصل اليهم من المديون او غيره
نظرا منهم الى حصول المقصود وهذا لا يدل على الامر والوجوب بوجه وقد روي
ان احج عنه بضم الهمزة وكسر الحاء اي امر احدا ان يحج عنه وعلى هذا الوجه
يصح التمسك لان امر احد لا يكون الا بالانفاق عليه ظاهرا وانما يصح قول
من يقول ان يقع عن الاحجاج ان للامر ثواب النفقة ويسقط الحج عنه اقامة
الانفاق الذي هو سبب الحج مقام السبب وهو الحج وهو رواية عن محمد واختاره
كثير من المشايخ فاما الحج فيقع عن المامور ولهذا يشترط اهلية حتى لو امر ذميا
لا يجوز ولو كان الفعل ينتقل الى الامر لشرط اهليته لا اهلية النايب وايضا لو
يسقط الحج عن المامور بهذه الافعال على هذه الرواية لان فرض الحج لا يتاتى الا
بنية الفرض او بمطلق النية ولم يوجد لانه نوى الامر ولا يصح قول من يقول الحج
يقع عن الامر وهو ظاهر المذهب ولهذا يشترط نية الحج عنه ولو
نوى لنفسه يصير ضامنا فعلى هذا المذهب اقيم فعل النايب مقام فعله لا الانفاق
كذا في السراج ولنشرع في الكلام على النظم فنقول صورة المسئلة اوصى بان
يحج عنه ومات فافرز الوصي مالا للحج عنه لا يبلغ ثلث ماله فهلك قبل تسليمه
لمن يحج عنه او بعده فانه يحج عنه من ثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة رحمه الله
يفعل هكذا متى هلكت الى ان يحج بثلث ماله او لم يف بالحج فيبطل الوصية لان
افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل النفقة بالنفقة مقصود الوصي فصار هلاكها

قبل المقصود كما لو هلكا قبل الافراز وهذا معنى قوله فان حج من ثلث ماله بقي وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى يحج عنه من باقي الثلث الذي افرز منه النفقة لان
محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول وهذا معنى قول الشيخ رحمه الله تعالى ويعقوب
في الباقي من الثلث يوجب وعند محمد بطلت الوصية اللهم الا ان يبقى من مال
النفقة شيء فانه يحج به والا فلا لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان
عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية فكذا هذا وهذا معنى قول الشيخ واخرهم
فقد قال يبطل ما اوصى من ماله ترك الموصي اربعة الاف درهم ثلثها الف افرز الوصي
من ذلك سبعماية ودفعها الى النايب فضاعت فعند الامام يحج بثلث ما بقي في يد
الورثة وهو الفان وثلثماية وعند ابي يوسف يحج عنه بثلثماية وهي الباقية من
الثلث وعند محمد تبطل الوصية انتهى **تنبيه** النيابة في حج الفرض تجزيه في
بشرط العجز عنه بخلاف النفل فانما تجزيه مع القدرة لوسع بابه انتهى **فروع**
اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى
الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده فلو كان له اوطان كثيرة
حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة ولو كان مكيا فمات بخراسان فاوصى بان
يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم
يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي بالحج عنه يبلغ
وان اوصى ان يحج من بغداد فاحج الوصي رجلا من نواحيها وهو بحيث لو ذهب اليها
من بغداد امكنه الرجوع في يومه جاز ولو اوصى ان يحج عنه عشر حجج بعشر انفس
فاحج الوصي عنه رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه وان اوصى ان يحج عنه بثلث
ماله وهو يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شاء حج عنه في كل سنة حجة وان
شاء حج عنه ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وليس للورثة ان

يستاجر

يستاجروا رجلا يحج عنه لان الاستيجار على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم
فاذا لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا من النفقة ما يكفيه ذاهبا وراجعا
لانه لا يتوصل اليه الا بذلك فان فضل من النفقة شيء غير كفايته وجب عليه رده
لانه مال الوارث وان عجزت النفقة عن كفايته وجب عليهم ان يكملوا نفقة
مثله لانهم التزموا القيام بكفايته وعلى هذا لو انفق من مال نفسه من ذهابه
ورجوعه ولم ينفق ما اعطي من النفقة لم يكن الحجة للميت وان غاب الحاج ورد
ما اخذ واذا اجتمعت الورثة على ان يحجوا واحدا منهم جاز فان ابى بعضهم او
كان فيهم غايب او صغير لم يجز وان احج الوصي عنه باذن الورثة وهم كبار جاز
وان حج عنه بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق والافضل ان يحجوا عنه من قد
حج عن نفسه لانه لا يختلف في جواز ادايه عنه وان احجوا عنه صرورة
اجزاه عندنا خلافا للشافعي وان احجوا عنه امراة جاز لحديث الخثعمية
المتقدم الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل واكمل في الافعال لان المراة لا تلبس
المخيط ولا تحلق واحرامها يكون في وجهها ولا يومن عليها الحيض والنفاس
وان احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا صبيا لم يجز ويجوز للحاج
ان يشتري من الدراهم التي يحج بها دابة للركوب ومحملا وقربة واداوة وجوالقا
وساير الالات ويشتري منها ما يتزود من الطعام والادام واللحم وما يشرب
وساير ما يحتاج اليه في ذهابه ورجوعه ويشتري منها كسوة الطريق
وثوبي الاحرام ودهنا يدهن به عند الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان يتداوى
ولا يحتجم منها ولا يشتري ماء الوضوء والغسل منها للجنابة كذا قال ابن سلمة
وقال ابو الليث له ان يفعل بها ما يفعله الحاج المعروف ولا باس ان يشتري
ما يغسل به راسه وثيابه وجسده من الوسخ فاذا دخل مكة استاجر منزلا

باوى اليه ودابة يستقي عليها فاذا رجع الى اهله رد جميع ذلك مع بقية الدراهم
الا ان تجعله الورثة في حل منه فيكون له بدفعهم له اياه وان دفع اليه الوصي
دراهم لا يروج في الطريق قال محمد له ان يصرفها بدراهم تروج في طريقه وللوصي ان
يدفع اليه بقيمة الدراهم دنانير وان اشترى بتلك الدراهم عروضا للتجارة وحج
عن الميت بمال من عنده فحجه لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد وقال ابو حنيفة
وابو يوسف يجزيه عن الميت وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز وان
تشاغل بحوائج نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت
من عام قابل اجزاه وان افسد حجه بجماع قبل الوقوف رد الى الوصي ما بقي في يده ويضمن
ما انفق في الطريق وان فاته الحج بافة سماوية او بمرض او بهرب المكاري وتركه
كان له ان يرجع الى اهله وينفق من ذلك المال وقال محمد اذا فاته الحج لا يضمن النفقة
الماضية ونفقته في رجوعه في ماله خاصة ولا ينفق من مال الميت وذكر في
الاملاء ان نفقة المحصر وكراه في رجوعه من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف
والحسن وقال محمد في ماله دون مال الميت وان الحج عن الميت اقام في بعض الاماكن
خمسة عشر يوما فصاعدا فنفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل مكة في رمضان
فنفقته على نفسه الى عشر الاضحى ثم ينفق من مال الميت وان احج عن الميت رجل
يودي الحج ويقيم بمكة اجزاه والعود ليس بشرط والافضل ان يحج عنه من يرجع
الى اهله فان فاته الحج صنع كما يصنع فائت الحج ولا يضمن النفقة لانه لم يخالف
فان مرض في الطريق لم يجز ان يدفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون الموصي
اذن له في ذلك وينبغي للوصي ان اذن للحاج ان يحج غيره اذا مرض كذلك ذكر في
الينابيع واذا امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة ويضمن النفقة
وعندهما ليس بمخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن

النفقة ولو كان ما اوصى به لم يبلغ الحج عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه
لانه امره بالحجة على صفة عدمناها فيه الا انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي
قصده تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا فهو اولى
من ابطالها راسا فيصير كمن اوصى ان يتصدق عنه بالف وثلثه خمسماية فانه
يتصدق عنه بذلك كذلك هذا او لا يشبه هذا عند ابي حنيفة اذا اوصى ان يعتق
عنه نسمة بالف درهم وكان ثلثه اقل من الالف فان الوصية لا تصح من حيث انه
امر بشرا رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري رقبة بدونها كالوكيل بالشرا اذا امره ان
يشتري رقبة عبد بالف لم يجز له ان يشتري عبدا بدون ذلك ولانه جعل
العتق وصية لعبد يشترى بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك الصفة لم يكن
مستحقا للوصية او هو تنفيذ لغير الموصى له وعندهما يشتري بالثلث
نسمة ويعتق عنه وان كان الثلث اقل من الالف قياسا على الوصية بالحج
ولو كان ثلث ماله قدرا ما لا يمكن الاحجاج به عنه بطلت الوصية واذا مات
الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة
يضم ما بقي في يده الى مال الوصي ويوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان
على الاول فيما انفق الى وقت الموت لم يتفق على الخلاف وجه قول ابي حنيفة ان الوصي
له لم يحصل له بهذا السفر حج فصار وجوده وعدمه سواء كما سافر للتجارة فمات
فاوصى بالحج انه يحج عنه من بلده اجماعا كذلك هذا ولهما ان السفر وقع بنية
الحج فوقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله
فيبدا من ذلك المكان بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة قال في الفوايد
حاصل الخلاف في هذه المسيلة راجع الى ان ما ادى من السفر بنية الحج هل يبطل
بالموت ام لا فعنده يبطل وهو القياس فلم يجز البنا عليه وعندهما لا يبطل وهو

استحسان فيجوز البنا عليه ولو اوصي ان يحج عنه فاحج عنه الوصي رجلا وسلم النفقة
اليه فسرقت في بعض الطريق والوصية باقيه ويحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفه
لان يقاسمه الورثة قبل تنفيذ الوصية لا يصح وقال ابو يوسف ان كان بقي من الثلث
شي حج عنه به وان لم يبق منه شي لم يحج عنه وقال محمد بطلت الوصية سوا بقي من
الثلث شي او لم يبق ولو مات الرجل في غير وطنه فاوصي ان يحج عنه حج عنه
من وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الي مكة وابعد نحو ان
يموت الكوفي بمكة واوصي ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان احجوا عنه
من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن الوصي ويحج
عنه ثانيا الا اذا كان المكان الذي حج عنه منه قريبا من وطنه بحيث يرجع اليه
والي وطنه في يومه قبل الليل حينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا كله اذا لم يبين
الموضع الذي يحج عنه اما اذا اوصي بان يحج عنه من الموضع كذا فانه يحج عنه من
الموضع الذي بين من ثلث ماله قاله في المحمدي **تتمة** اذا اوصي بوصايا من
حقوق الله تعالي يقدم الفرايض منها سوا قدمها الوصي او لا اخرها وذلك مثل الحج
والزكوة والكفارات لكون الفرايض اهم والحسن ظننا به في تقدم الفرض علي النفل ولان
صدور ذلك منه قد يقع سهوا فلا يعتد به فيسقط اعتبار تقديمه واعتبر تقديم
النفل وهذا اذا حلت الوصية عن عتق منفذ او محاباة منجزة اما اذا كان فعند الامام
ان كانت المحاباة مقدمة علي العتق صرف الثلث كله اليها ثم الي العتق ثم
الي سابر الوصايا فان كانت الفرايض كلها متساوية في القوة بدي منها
بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عن جميعها لانها لما تساوت في الوجوب
وكان الظاهر من حال الانسان ان يبتدي بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك
ما قدمه لانه حصل له قوة التقديم واختلفت الرواية عن ابي يوسف

في الحج والزكوة ففي احدي الروايتين ابتدي بالحج وان اخره لتعلق الحج بالمال
والبدن والزكوة بالمال خاصة فكان ماله تعلق بالمال والبدن فالمال اولي
بالتقديم وفي الاخري تقدم الزكوة وهو قول محمد للنص علي كل منهما في القران
ولوجود التساوي في الفرضية الا ان الزكاة لتعلق حق الادمي بها كانت
اقوي وقد قالوا ان ما جا بايجاب الله تعالي مطلقا مثل الحج والزكاه اولي
بالتقديم مما جا عنه سبب من المكلف مثل الكفارة في القتل والظهار واليمين ولم
يوجب صدقة الفطر بنص القران وكان ما وجب بنص القران اولي من الاضحيه
لان صدقة الفطر يقدم علي الكفارة الفطر في رمضان واما النوافل فيقدم منها ما
قدمه الموصي لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولي
لطيفه اذا اوصي ان يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم يحضرون التعزية
ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه
ان ياكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة **بيان** اذا اوصي لرجل بشي ليقرا
علي قبره فالوصية باطلة وكذا لو اوصي ان يضرب علي قبره قبة او يطين قبره
وان اوصي بان يحمل بعد موته الي موضع كذا فهو باطل فان حمله الموصي بغير
اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله **اشارة** لو قيل للمريض اوص بشي فقال
ثلث مالي ولم يزد ان كان اخرج ذلك علي اثر السوال خرج ثلث ماله ويصرف
الي الفقرا وان قال صدقوا بالف فالوصية جايزة ومصرفها الفقرا وان قال
اعطوا الف درهم فليس بشي وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين
الذي عليك فهو وصيه والله اعلم قال رحمه الله تعالي

اذا جاوز الميقات ثمة احرما — وعاد ولبي سقط الاول الدما
وان لم يكن بشي فحدهما كذا — وعن زفر نفاه الدم فيهما

ولم يسقط ان عاد بعد طوافه ولم يلزمو ان عاد ثمة احراما
ولو انه بالوطي افسد حجه اذا ما قضاه لم يك الدم يلزما
ولو لم يعد لكنه صار قارنا كفاه دم عند الثلاثة فاعلما

لم شرع تقديم الاحرام للافاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في
الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له
فكذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا من الميقات وهو
الوقت المعين استعير للمكان المعين فان الاحرام تشبه بالاموات وفي ضمن جعل نفسه
كالميت سلب اختياره والقاؤه متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشيا
فسبحان الحكيم والمواقيت للعراقيين ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدنيين ذو الحليفة
وللنجديين قرن ولليمنيين يلملم لانه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال
هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة فلو اراد المدني دخول
مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق وكذا في ساير المواقيت ومن قصد مكة من غير
طريق مسلوك احرم اذا حاذى الميقات ومن كان في بر او بحر لا يمر بواحد من المواقيت
المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم
يكن حيث يحاذي فعليه مرحلتين من مكة وان قدم الاحرام عليها فهو افضل لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي وابن مسعود وانما تمامهما ان يحرم بهما من دويرة
اهله ولانه اشق على النفس فكان افضل قال ابو حنيفة الاحرام من مصره افضل
اذا املك نفسه في احرامه وفايدة التاقيت المنع من التاخير لانه يجوز التقديم
بالاجماع وقد يلزم عليه ان من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام
سوا كان مر بعده على ميقات احرام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي
الكافي للحاكم الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد ومن جاوز وقته غير

محرم الى وقت اخر فاحرم منه جاز ولو كان احرم من وقته كان احب الي
واذا لا يجوز للافاقي ان يتجاوزها الا محرما اذا اراد دخول مكة سوا دخلها
حاجا او معتمرا او تاجرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتجاوز احد الميقات
الا محرما اللهم الا ان يكون داخل الميقات فله دخولها بغير احرام لحاجة لانه
يكثر دخوله لحوايجه فيحرج في ذلك وصار كالمكي اذا خرج ثم دخل وهذا الذي لم
يقرن ولا يتمتع بخلاف ما اذا دخل للحج لانه لا يتكرر فلا يحرج والله اعلم تنبيه
ذكر في الينابيع ان تقديم الاحرام على اشهر الحج مكروه اجماعا وكذا في غيره
فيجب حمل الافضلية من دويرة اهله على ما اذا كان من دويرة اهله الى مكة
دون اشهر الحج كما قيد به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه
اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام
بهما من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران
ابن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن عباس من القادسية
وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من
ذنبه رواه احمد وابو داود ونحوه قال شيخنا ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا
كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة كما ذكره المصنف ثم اذا انتفت الافضلية
في المكان بملك نفسه لعدم ملك نفسه هل يكون التاقيت الاباحة او الكراهة
روي عن ابي حنيفة مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور
في الكراهة في الزمان عدم تقييدها لخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير
المناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج وهو اشهر الحج
كما علل به الفقير ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان من امن على
نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى

ما روي عن ائمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهية وتعليلها انما يكون بما ذكرنا
من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك فقصلوا
والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فراعي
مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها
به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن
لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل اما اذا جاوز الافاقي ميقاته بغير
احرام فعليه شاة للنهي كما مر من الحديث فان احرم داخل الميقات بحجة او عمرة ثم
عاد اليه ملبيا سقط عنه الدم عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله اسقط الاول
الدما وعند ابي يوسف ومحمد يسقط بمجرد العود من غير تلبية واليه الاشارة بقوله
وان لم يكن لبى فعندهما كذا يعني يسقط عنه الدم كما لو عاد ملبيا وعند زفر
لا يسقط عنه ولو لبى واليه الاشارة بقوله وعن زفر ابقاء الدم فيهما يعني لبى او لم
يلب لهما ان حق الميقات ان تجاوزه محرما لا ملبيا الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز
محرما غير ملب لم يلزمه شيء ولابي حنيفة ان حقه في المجاوزة محرما ملبيا فلا يؤدي
حقه بالعود اليه الا بهما واذا احرم قبله فقد قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية
قبل الوصول اليه وعند زفر تقررت الجناية فلا ترتفع بالعود كما اذا دفع شيء
من عرفات قبل الغروب ثم عاد بعده ورد بانه استدرك الفائت قبل تقرر الجناية
بالشروع في افعال الحج فسقط الدم بخلاف الدفع من عرفات لان الواجب استدامة
الوقوف ولم يستدركه فلو انه عاد بعد ما طاف او استلم الحجر او وقف بعرفة
لم يسقط الدم بعد ذلك بالاتفاق لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج
فتقررت الجناية ولزم موجبها واليه الاشارة بقوله ولم يسقطوا ان عاد بعد موقفه
فلو انه بعد ما جاوز عاد الى الميقات من غير احرام قبل ان يدخل مكة واحرم عنده

الميقات سقط عنه الدم بالاتفاق واليه الاشارة بقوله ولم يلزموا ان عاد ثمة احراما ولو انه
جاوز غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم داخل الميقات ثم افسد تلك الحجة بوطي او غيره
ثم قضاها باحرام عند الميقات سقط عنه الدم واليه الاشارة بقوله ولو انه بالوطي
افسد حجة البيت ولو انه لما جاوز الميقات من غير احرام احرم داخل الميقات
وقرن كان عليه دم واحد وعند زفر عليه دمان للمجاوزة بغير احرام قال في المنظومة في
باب زفر وهو اذا جاوز ثم قرن يلزمه فيه دمان فاعلمن والى ذلك الاشارة بقوله
في النظم ولو لم يعد لكنه صار قارنا البيت **فروع** الافاقي اذا جاوز الميقات غير
محرم فلزمه دم ثم دخل مكة فلزمته حجة او عمرة فلو احرم باحديهما ولم يعد الى الميقات
صح والدم باق وكذا لو ادى في السنة الثانية حجة الاسلام ولو ادى الفرض في العام
الاول ولم يعد الى الميقات سقط ما لزمه من احد النسكين خلافا لزفر وبقي الدم
وفاقا ولو عاد اليه من العام الاول فاحرم منه بحجة الاسلام سقط عنه ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا يعني الدم واحد النسكين وقال زفر لا يسقط عنه شيء من ذلك انتهى

قال ـــــــ في النكاح

اذا تزوج مسلم ذمية   لم يكفه ذميان عند محمد
ونكاح ذمي لها ذو صحة   الا لدا زفر اذا لم يشهد
لا مهر ان تنفياه حين تناكحا   وقضى به الاصحاب دون السيد
او كان ذا من اهل حرب حاصلا   فيمهر دارنا فرقضى بتفرد
ونكاحه معتدة من كافر   ذو صحة عند الامام الاوحد
ونكاح محرمه له هو باطل   بالاتفاق بكن جمعتها واجهد

اعلم ان تزوج المسلم الكتابية كاليهودية والنصرانية جائز لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة

والامة وقد تكلم على ذلك شيخنا رحمه الله رحمة بكلام جدير بان يحكى على وجهه وهو
ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره
الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام
معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان
تسبى امه وهي حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب
والسامرية من اليهود اما من يؤمن بزبور موسى داود وصحف ابراهيم وشيث
فهم اهل الكتاب خلافا لحكمهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل
اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا
ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا
نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلايل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى
وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الايمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني
حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل
وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفايف
احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك منع ابن عمر رضي الله تعالى عنه من
تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها في المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن
الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون
قلنا وقد قيل ان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم ويهود
ديارنا مصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد واما النصارى فلم ار الا
من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل في اهل
الكتاب واما من اطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع
لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة بل وطوايف واطلق لفظ الفعل اعني

يشركون

يشركون على فعلهم كما ان من راى بعمله من المسلمين ولا يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه
انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من
ارادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم
عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم
بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفايف منهن وتفسير
المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى حل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فايدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات
للمخاطبين الاحياء وان كن احياء ودخلن في دين سيدنا محمد صلى الله عليه
وسلم فالحل حينيذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين
بل ويدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله والمحصنات من المومنات ثم يصير
المعنى فيه من المسلمات من المومنات وهو يفيد في عرف استعمالهم خلاف تفسيره
بالعفايف ثم المراد من ذكره بعث الانسان على التخيير لنطفته الابوين ان العفة
ليست شرطا في المومنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو على الدليل حيث ابيح نكاح
الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات
نسخت في حق اهل الكتاب المتلثين وغيرهم باية المايدة وبقي من سواهم تحت
المنع ذكره جماعة من اهل التفسير لان سورة المايدة كلها لم ينسخ منها شي قط
على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة
ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبتهم بعضهم من المتزوجين
حذيفة وطلحة وكعب بن ملك وغضب عمر رضي الله تعالى عنه فقالوا نطلق
يا امير المومنين وانما كان غضبه لمخالطة الكافرة وخوف الفتنة على الولد لانه
في صغره الزم لامه ومثاله قول مالك تصير تشرب الخمر وهو يقبلها وبينا جمع

لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم انطلق بأمير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك ولا غيره ولو
لم يصح لم ينصور طلاق حقيقته ولا وقف الى رشده وخطب المغيرة بن شعبة هندا
بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت
قد عميت فابت وقالت اي رغبة لشيخ اعور في عجوز عميا ولكن اردت ان تفخر
بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت

وانشا يقول

ادركت ما منيت نفسي خاليا — لله درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة ذهنه — ان الملوك ذكية الاذهان

فقالت في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها

فبينا نسوس الناس والامر امرنا — اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فاف لدنيا لا يدوم نعيمها — تقلب تارات بنا وتنصرف

قولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر على ما قررناه فالاحرى ان
ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست شرطا بل هو للعادة
اولندب ان لا يتزوجوا غيرهن كما اشرنا اليه انفا والاية الاربعة على حل الكتابية
الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها انتهى واذ قد
عرفت حل تزوج المسلم الكتابية اذ لنا الاخذ في الكلام على النظم فنقول اذا تزوج
مسلم ذمية فشهد على النكاح ذميان لا يجوز عند محمد لانه نكاح خال عن
الشهود معنى فلم يصح لان شهادة الكافر على المسلم وسماع كلام الزوج كلا سماع فصار
كانهما لم يسمعا حقيقة فلا ينعقد العقد واليه الاشارة بقوله لم يكف ذميان عند
محمد فان وقع التجاحد بين الزوجين في النكاح او اختلفا في قدر المسمى او جنسه
فشهدا ان كانت هي المدعية والرجل منكر لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة

العقد ع

الذي

الذمي على المسلم لا تصلح (تقبل) وان كان الرجل يدعي وهي تنكر قبلت شهادتهما على كل حال
في قولهما وقال محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا وروي عنه انها لا تقبل
فيه ايضا لانهما اثبتا فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر ويجوز النكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار سواء كانا مخالفين لها
في الملة او موافقين لان اشتراط الشهادة في باب النكاح لاظهار خطر النكاح وشرفه
لا لاشتماله على اثبات الملك على المحل المحرم لا لاثبات الملك لها لانه مال ولا يشترط في
لزومه الشهادة والذميان يصلحان شاهدين للمسلم عليها لان ثبوت الملك له في بعضها
الذي يقام له الشهادة لا لاجل المهر بخلاف ما لو لم يسمعا كلام الزوج لان العقد
لا يتم الا بكلاميهما وسماع الشاهدين لهما وفي الواقعات رجل تزوج امراة بشهادة
الله ورسوله لا يجوز النكاح لانه لم يحضره شهود قال ابو القاسم الصفار هو كفر
محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه يعلم الغيب وهو كفر ولو تزوج ذمي
ذمية بغير شهود وهم يدينون ذلك جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا
لزفر ولو اسلما اقرا عليه وتقررهما على ذلك وقال زفر لا يجوز النكاح ولا يقران عليه واليه
الاشارة بقوله ونكاح ذمي لها دو صحة الا اذا وقوله اذا لم يشهد فروع ينعقد النكاح
عندنا بشهادة الفاسقين لان الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وكذا
ينعقد بشهادة المحدودين في القذف لانه ان كان لم يتب فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة
الفاسق تجوز في النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة اما بشهادة الصبي والمجنون
فانه لا ينعقد لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما لا يملكان القبول لانفسهما ولو تزوجها
وهما ذميان على ان لا مهر لها فلا شيء لها عند ابي حنيفة ولو ترافعا الى القاضي لم يقض لها
بشيء وكذا لو اسلما وقال ابو يوسف ومحمد اذا ترافعا الى القاضي واسلما يقضي لها بمهر
المثل واليه الاشارة بقوله لا مهر ان نفياه حيث تناكحا وقضي به الاصحاب دون

السيد ولو تزوج حربي حربية على الا مهر لها فلا شي لها عند علمائنا الثلاثة لانه لا ولاية لنا عليهم فنلزمهم ما لم يلتزموا خلافا لزفر فانه يقول لها مهر المثل واليه الاشارة بقوله او كان ذا من اهل الحرب حاصلا فمهرها زفر قضى بفرضه وفي المنظومة في مقالة زفر حربية نكحها حربي بنفي مهر يجب المنفي في الحجر اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على الا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر امثالها فان طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول ولو طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد ففي حال التاكيد يتاكد مهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة ولا ينتصف المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ينتصف كالمفروض عند العقد ولو تزوج الذمي ذمية وهي في عدة من ذمي وهم يدينون ذلك فانه يجوز عند ابي حنيفة وقال الثلاثة لا يجوز واليه الاشارة بقوله ونكاحه معتدة من كان ذو صحة عند الامام الامجد والكافر قيد في المسئلة اذ لو كانت معتدة من مسلم لا يجوز اجماعا وقوله الامجد ابي الشريف ومثله الماجد ولو تزوج الذمي ذي رحم محرم منه فانه لا يجوز بالاتفاق واليه الاشارة بقوله ونكاح محرمه له هو باطل بالاتفاق لكن حفيظا واجتهد ثم عند ابي حنيفة لا يتعرض لهما الا ان ترافعا الينا او اسلم احدهما وقال ابو يوسف يفرق بينهما ترافعا الينا او لم يترافعا وقال محمد ان رفع احدهما فرقت بينهما والا لم افرق فروع صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت وطلبت الفرقة هل يفرق بينهما او لا قالوا لا يفرق بينهما وهو مبني على اصل وهو ان سبب الفرقة هل هو الاسلام او الاباء عن الاسلام بعد العرض سبب للفرقة لا الاسلام كما هو مروي عن ابن عمر وعلي فاذا كان كذلك لا يفرق بينهما حتى يعقل الاسلام ويعرض عليه فان ابى فرق بينهما والمعنى

فيه ان النكاح قايم بينهما وبعد تقرر ا سدامته فلا بد من سبب يرفعه لا جايز ان يكون سببه اسلام من اسلم منهما سببا لان الاسلام سبب لاثبات العصمة وتاكد الملك ولان كفر المصر منهما كان موجودا قبل هذا ولم يكن مانعا من ابتدا النكاح ولا اختلاف الدين كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فتعين الاباء سببا لانه يفوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه بالتسريح بالاحسان والمتاخر غايته ولا يفضي ذلك الى الد لا لها لان الصغير لا يجامعها وهذا استحسان ومقتضى القياس الا يفرق بينهما بالعرض قبل البلوغ لان الذي لم يبلغ وان عقل فهو غير مخاطب والابا انما يتحقق موجبا للفرقة من المخاطب وجعلوا قول ابي يوسف مبنيا على اختلافهم في ردة الصبي وهو انها توجب الفرقة عندهما خلافا له والاصح ان هذا قول الكل والفرق له ان الابا تمسك بما هو عليه فيصح ويترتب عليه موجبه وهو التفريق واما الردة فانشا الكفر فلا يصح ولا يترتب عليه التفريق نظيره رد الهبة بعد ما قبضها فلا يصح اباوه اذا عرض عليه اما على قول بعض المشايخ فانه مخاطب بالاسلام اذا عقله واما على قول بعض فانه وان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ بحق الشرايع فانه مخاطب بحق المراة لكونها مستحقة الامساك بالمعروف ولا يتاتى ذلك الا بالاسلام فيواخذ به كما في ساير حقوق العباد فيعرض عليه ويفرق باباية ولو كان الزوج الصغير مجنونا وباقي المسئلة بحالها فان القاضي يعرض عليه الاسلام على ابيه او امه فان اسلم حكم باسلام المجنون تبعا ولم يفرق بينهما وان ابى فرق ولا يوخره لانه لا نهاية له بخلاف الصبي العاقل حيث لا يعرض على ابيه بل يوخره الى حين عقله كما تقدم بيانه لان التاخير ثمة له غاية معلومة حتى لو غاب الصغير ولم يعرف مكانه يعرض حينئذ على ابويه ولا ينتظر عوده لعدم نهايته فروع المسلم اذا تزوج صغيرة نصرانية وبلغت وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت

من عصمته لعدم الملة وعدم التبعية للابوين لزوالها بالبلوغ وعدم الملة لانها لا ملة لها فان لم يكن دخل بها سقط مهرها لعدم مجي الفرقة من قبلها ومثاله الصغيرة المسلمة اذا بلغت ولم تصف الاسلام عند البلوغ ولا تقدم وصفها له قبل البلوغ وبعد العقل اما اذا وصفت بعد ما عقلت لا يحكم بكفرها بعد ذلك الا بما يكون ردة صحيحا قال ابو عاصم رحمه الله تعالى ينبغي ان يقال لها ان الله تعالى موجود حي واحد قديم قادر مريد سميع بصير ثم يقال لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها ولو قالت بعد البلوغ انا اعرف الاسلام واقدر على وصفه لكني لا اصفه لم يذكره محمد في الكتاب وينبغي ان تبين لانها امتنعت عن الاقرار باللسان وهو احد ركني الايمان من غير عذر ولو قالت انا لا اعرف الاسلام لكني لا اقدر على وصفه فكذا اذا تركته للجهل به لان الجهل ليس بعذر في دار الاسلام ومنهم من قال لا تبين لوجود الركن الاصلي وهو التصديق بالقلب والعجز عن التعبير باللسان واذا عذر السكران في اجراء كلمة الكفر فلان يعذر العاجز اولى فان وصفت المجوسية قبل بلوغها واتت بها وهي تعقل ذلك بانت من زوجها في قول ابي حنيفة ومحمد ولم تبن في قول ابي يوسف بناء على ان ردة الصغير العاقل صحيحة عندهما خلافا له والكلام في هذه الفصول طويل يخرج عن المقصود فلا نستقصيه ههنا والله اعلم قال رحمه الله تعالى

يصدق مولاها بتزويجها بلا خلاف وفي تزويجه لا لدا الصدر
ولا المدعي تزويجها بولاية وتزويجه والمدعي ذاك بالامر

مولى الامة اذا قال زوجتها من فلان امس وفلان يدعي ذلك صدق من غير بينة بالاجماع لاقراره على نفسه ولان منافع بضعها له واليه الاشارة بقوله يصدق مولاها بتزويجها بلا خلاف ولو قال زوجت عبدي امس من فلانة وفلانة تدعي ذلك لا يصدق الا ببينة او بتصديق العبد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف

ومحمد

ومحمد فانه يصدق عندهما من غير بينة ويثبت النكاح واليه الاشارة بقوله وفي تزويجه لا لدا الصدر ولو قال ابو الصغير او الصغيرة زوجته امس لا يصدق الا ببينة او بدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي فاقر الاب وهو قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ويثبت النكاح باقراره من غير بينة واليه الاشارة بقوله ولا المدعي تزويجها بولاية وتزويجه فيما اذا اقر الولي في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه نفذ اقراره والا بطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فان الولي ما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وقال في مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج في ذلك او المراة وعلى قولهم يصدق من غير بينة فان قلت البينة لا تقام الا على خصم منكر معتبر انكاره والمنكر ههنا انكاره ليس بمعتبر والزوج والمراة مقران قلت ينصب القاضي خصما عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر فيقيم البينة فيثبت النكاح على الصغير او الصغيرة ولو اقر وكيل الزوج او المراة انه زوج موكلته او موكله وانكر الموكل او الموكلة ذلك لا يصدق الوكيل على ذلك الا بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يصدق من غير بينة واليه الاشارة بقوله والمدعي ذاك بالامر قال في المنظومة اذا ولي ذكر او انثى او بالتزويج نهو دعوى كذا الوكيل وكذا مولى المذكر وصدقوه في الامان اقر والحاصل اذا اقر ولي الصغير او الصغيرة عليهما بالنكاح او اقر وكيل الزوج او الزوجة به لا ينفذ عليهم بدون البينة وقالا ينفذ بدون البينة وكذا المولى اذا اقر على عبده دون امته فانه موضع الاجماع حيث ينفذ الاقرار عليهم لمساواة هذا الاقرار الانشاء كالوكيل بالبيع وكاقرار المولى بانكاح امته ولهما انه لا مساواة بين الاقرار والانشاء لاختصاص ولاية الانشاء بحالة حضرة الشهود فلو نفذ الاقرار بدون الشهود

كان على رتبة منه فلا يجوز لان الاصل عدم الولاية وانما تثبت تحصيلا للفائدة المتعلقة
بالنكاح العاري عن التهمة وفي الاقرار تهمة الكذب فجرينا فيه على الاصل بخلاف البيع
لعدم تقيده بالشهود وبخلاف اقرار المولى بانكاح امته لان منافع بضعها مملوكة له
فاذا اقر بها لغيره وجد نفاذا عليه ومنافع الموكل في المولى عليه ليست مملوكة
للمولى والوكيل فافترقا كذا في شرح المجمع قال رحمه الله

اذا الحر سمى المهر خدمة نفسه فذلك عند الشافعي هو المهر
وقيمة ما سماه عند محمد ويبطل في قول ابن ثابت الذكر
وتعليم لم نذكره فيه تردد وفي العبد قالوا صح وانبهم الامر

اذا تزوج حر حرة على ان مهرها خدمته لها سنة فلها ذلك عند الشافعي واليه
الاشارة بقوله فذلك عند الشافعي هو المهر وعندنا لا تستحق الخدمة لانه لا يصح
خادما لها الا انها جعلت خادمة له بالنكاح ثم عند ابي حنيفة لها مهر مثلها لفساد
التسمية لما انه ليس لها حق الاستيفاء لان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعقد
النكاح لما فيه من عكس الموضوع كما قدمنا ولانه مالك لها بعقد النكاح وقيم عليها
بدليل انها لا تخرج من بيته ولا تصوم ولا تصلي تطوعا الا باذنه ولان المسمى ليس بمال
والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم وخدمة الحر ليس بمال وعند محمد لها قيمة خدمته وقول ابي يوسف مضطرب
وكذا اذا تزوجها على تعليم القرآن يجب مهر المثل وايجاب محمد قيمة الخدمة باعتبار
ان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير
بخلاف تعليم القرآن وهما يقولان ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا
يستحق فيه بحال وانما يصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع
بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا مال فصارت كالخمر ونحوها

يجب مهر المثل وقوله في النظم خدمة نفسه قيد لانه اذا تزوجها على خدمة عبده
سنة جاز اجماعا وقوله في العبد قالوا صح يعني اذا تزوج العبد امراة باذن مولاه على
خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة لان خدمة العبد مملوكة لمولاه وقد اذن له
بصرفها اليها يعني حيث تزوجها واجمع علماؤنا انها لا تستحق عين الخدمة اذا كان
حرا وفي الكرخي لا يجوز ان يكون المهر الا مالا او ما يستحق بتسليمه تسليم مال فاما منافع
الحر وتعليم القرآن والعفو عن القصاص فلا يكون مهرا قال في قاضي خان اذا تزوجها
على رعي غنمها او زراعة ارضها ففيه روايتان عن محمد في رواية لا تستحق غير ذلك وفي
رواية ابن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وغيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم
وزرع الارض من باب القيام بامور الزوجات وهو ليس بنفس الخدمة واما نفس الخدمة
من باب الاهانة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولعمل اخر يجوز
كذا هنا وذكر في الاصل اذا تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز وذكر ابن سماعة في
نوادره اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة جاز والصحيح على رواية الاصل انه
لا يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة وجعل ما ذكره ابن سماعة رواية اخرى
ومن علمائنا من قال ان منافع الحر يجوز ان يكون مهرا الا خدمته لها قالوا وذلك
لانها مامورة بتعظيمه ومنهم من قال غير هذا فقال خدمتها مستحقة عليه
الا ترى انه يجب عليه ان يخدمها بخادم وان لم يكن خدمها بنفسه فاذا تزوجها
على خدمة وهي مستحقة عليه لم يجز العقد كما قالوا في الاب اذا استاجر ابنه لخدمته
لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحر
كلها في انها لا تكون مهرا على حال واذا ثبت انها لا تكون مهرا وتزوجها على خدمته
سنة قال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن تسليمه لمكان المناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال

عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير قال في الفتاوى ولو تزوج امراة على عبد اشتراه مهرها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك وان كانت اقل وجب عليه تكميل العشرة قال شيخنا وما قال في البدايع لو تزوجها على ساير منافع الاعيان كسكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه يعني ان تزرع على رصده ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا في ساير العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها يفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح قلت يويده ما في العناية عن المحيط لو تزوجها على خدمة حر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا نكح الذمي ذمية على ... خنازير او خمر ومن بعد يسلم
ففي العين يقضى بالمسمى بعينه ... وفي غير عين قيمة الخمر تلزم
ولا بد في الخنزير من مهر مثلها ... لذا كله قال الامام المقدم
واوجب مهر المثل يعقوب فيهما ... على كل حال ليس في ذا توهم
وفي كل ذا في كل حال محمد ... بقيمة ما سماه يقضي ويحكم

اذا تزوج الذمي الذمية وجعل مهرها خمرا او خنزيرا معينا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض كان لها المسمى في المعين عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله ففي العين يقضى بالمسمى بعينه ومهر المثل في الخنزير عنده ايضا واليه الاشارة بقوله ولا بد في الخنزير من مهر مثلها وهذا كله عند ابي حنيفة واليه الاشارة بقوله بذا كله قال الامام المقدم وقال ابو يوسف يلزمه مهر المثل فيهما عينا او غير عين واليه الاشارة بقوله واوجب مهر المثل يعقوب فيهما وهو قوله الاخر والاول لها قيمتهما في الوجهين

وبه قال محمد واليه الاشارة بقوله وفي كل ذا في كل حال محمد البيت لهما ان القبض موكد للملك في العين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضا او بالتراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير العين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتدا تملك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم العين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد الاسلام ومحمد يقول صحت التسمية فيكون المسمى بالاعتداد الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل الى ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد يثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير العين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فتعذر قبضه واذا تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولها خيرها باخذ قيمة الخنزير ان لو اتاها به بخلاف الخمر وقال صاحب الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشي والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كانت بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما اذا بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما يصير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم عينه لمهر المثل ومن اوجب القيمة

اوجب نصفها فلو تزوجها على ميتة او بغير مهر فوطئت او طلقت قبله او مات عنها
فلا مهر لها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها كما قال الشافعي
خلافا لزفر لان عنده لها مهر المثل في حربيين ايضا لعموم الخطاب وعدم مشروعية
النكاح بغير مال ولهما عدم التزام اهل الحرب احكام الاسلام عليهم من استحقاق
النفقة في النكاح والطلاق والعدة والتوارث في النسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار
البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربا وغيرها من الاحكام
وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات وهذا لا يمنعهم من
شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك
منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب فلا فائدة الى المحاجة بعد الاسر بالتزكية ورفع السيف عنهم بخلاف
بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى
والكافر ليس بمخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر **تنبيه** قولنا بغير مهر يحتمل
لنفي المهر او السكوت عنه وفيهما يرجع المرجع الى معتقدهم وقيل في الميتة والسكوت
روايتان عنه وفي رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير البدل والاصح ان الكل على الخلاف
فعندهم لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له
فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب
به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلما في خطاب الكفار بالشرايع
وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب غاية المجهول اختلافهم في جوازه عقلا
واما وقوعه ففي مختصر البزدوي الكافر اهل الاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس
باهل لوجوب الشرايع وفي اصول ابي الحسن قال ابو حنيفة وعامة اصحابه

ان

ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات
لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا
حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والجزاء زاجر عن الاقدام على اسبابها
ولا يحدون بحد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته ولذا يتناولهم الخطاب
بالمعاملات كالبيع لوجود الالتزام قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم
في حكم المواخذة في الاخرة ولان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون
اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد
لا يكون مع انكار شيء من الشرايع وفي الميزان قال بعض المشايخ سمرقند لا يتناولهم
الخطاب اصلا لا في حق المحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي
عليه وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات والمعاملات دون
العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع
لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو
قول ابي حامد الاسفرايني من اصحاب الشافعي وقال الكرخي والجصاص لا يتناولهم
الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين
لا يؤتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي بجحود الزكاة كذا في الزيلعي **تتمة**
قال الجخندي اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم
احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام
مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كانا بغير اعيانهما
ففي الخمر يجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس يجب القيمة
كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما
او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا **فرع** اذا تزوج المسلم على

خمرا وخنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان تسمية الخمر والخنزير في النكاح لا يصح
فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا من المهر وخلوه من المهر لا يمنع صحته كما لو تزوجها
على غير مهر واذا صح العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز النكاح لانه سمي في
العقد ما لا يحل تمليكه ولنا ان فساد المهر لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت
عنه واذا صح النكاح فلا يجوز تمليك الخمر للمسلمين ولا تمليكها فسقط ذكرها وكانه تزوجها
بغير مهر ولو خالفها على خمر او خنزير لا شي للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم
لانه شريف فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم الا ان لا اسقاط نفسه شريف
فلا يجب العوض عند خروجه انتهى — قال رحمه الله تعالى

قد اوجب النعمان مهر المثل في — حر وخمر ابهما فتطهرا
وعند يعقوب لها قيمته — عبدا وقدر الخمر خلا محضرا
ووافق الاول في الاول — والثان في الثاني الذي تاخرا

اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن فاذا هو خمر فعند ابي حنيفة
يجب مهر المثل فيهما وعند ابي يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان
عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخمر فقضى بمثلها من الخل
واليه الاشارة بقوله ووافق الاول البيت وقوله الذي تاخر يعني محمد لابي يوسف
انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال
كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة اجتمعت
مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج
على حر اخر ولمحمد ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار
اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى
لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف

الماهية

الماهية والاشارة تعرف الذات الا يرى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر
ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي
مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر
جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قال في النهاية محاصل الخلاف بينهم ان محمدا مع
ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون المهر ومع ابي حنيفة
في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا
لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجملة اصلا
وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه الا فان كان من جنس يتعلق بالمشار اليه
وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سوا كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال
ايضا ثم الاصل عندهم هو ان المعتبر الاشاره عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا
لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الاشارة
وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا
ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد
الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وساير العقود والاحرو ما ذكر
صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من
جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف
في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فيعتبر
الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل
لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهر فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد
مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا متفق عليه
في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان

المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الزمه تسليمه من غير خيار ولا انتظار ايضا فان تبين جنسه دون صفته فلها الاوسط منه وتخير الزوج والام مهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه **فرع** لو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما لا يحل وما لا يحل مثل ان يتزوجها على مهر صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمي لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر المثل لان الخمر لا منفعة فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع بها بوجه من الوجوه فلم يجز ان يجب لاجل فواتها زيادة عوض كذا في الكرخي رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى العبد الباقي هو المهر وليس لها غيره الا ان تنقص قيمته عن عشرة دراهم فلها تمام العشرة وقال ابو يوسف يجب العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل فلها العبد وتمام مهر المثل الا انها لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب هو وتمام مهر المثل ولابي يوسف انه اطمعها في مال وعجز عن تسليمه فوجبت قيمته ولابي حنيفة ان العقد تعلق بالاشارة كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد فيجب العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع المصير الى مهر المثل **فرع** تزوج امراة على هذا الدن من الخمر وكان خلا او على هذه الميتة وكانت مذكاه روى محمد عن ابي حنيفة ان الواجب فيهما مهر المثل لكونه صرح بتسمية ما ليس بمال فكان كالسكوت عن تسمية المهر فيجب مهر المثل وروى ابو يوسف عنه وهو قوله ان المشار اليه فيهما هو المهر بناء على مذهبه في ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا قدمت الاشارة وهذه الرواية هي الصحيحة لانها توافق قياس مذهبه

واما

واما ابو يوسف وان خالف اصله في هذا الا انه يقول اذا اجتمعت الاشارة والتسمية رجح منهما ما يترتب عليه الصحة لان الفاسد لا يعارض الصحيح فكيف يترجح عليه ومحمد يقول تجب التركية المشار اليها لان المسمى من جنس المشار اليه لعدم التفاوت بينهما الا في الحل والحرمة ووجب مهر المثل في الخمر لفحش التفاوت بين الخل والخمر فكانا جنسين فاعتبرت التسمية وقد فسدت فوجب مهر المثل انتهى والله اعلم

قال رحمه الله تعالى

واذا تزوجها على تحليلها ... صح النكاح محللا للاول
لكنما الثاني يراه فاسدا ... ولدى الاخير يصح غير محلل

وقال ايضا

واذا تزوجها على تحليلها ... فلقد يعقوب بالبطلان
وقضى بصحته وحل نكاحها ... لقديمها زفر مع النعمان
ويصح عند محمد لكنها ... ليست تحل له بوطئ الثاني

الاصل ان الحرة اذا طلقها زوجها ثلاثا والامة اذا طلقها طلقتين حرمت على زوجها فلا تحل له حتى يطاها غيره بنكاح صحيح بعد ان تنقضي عدتها منه والغير محلل ولو كان صبيا مراهقا وسياتي تفسيره وتقييده ان شاء الله تعالى ولا يحلل وطي اليمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وذلك في المطلقة الحرة ثلاثا واثنين في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ~~بخلاف ما اذا حلف~~ ولهذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج في الماضي

حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما ووطي
الزوج الثاني شرط لثبوته بالكتاب والحديث المشهور والاجماع وفي ثبوته بالكتاب
خلاف والاكثر على انه ثابت بالسنة المشهورة ومن قال بثبوته بالكتاب تمسك
بان الكتاب النكاح حقيقة في الوطي فيحمل عليه لانه اسند الى المراة باعتبار التمكين مجازا
كاسناد الزنا اليها في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ولا يمكن حمله على العقد لانه
قد استفيد بقوله زوجا فكان ذكر الزوج اشتراطا للعقد وذكر النكاح للوطي اذ فيه
تقليل المجاز وهو المجاز في الاسناد فيجب اعتباره وتمسك بان النكاح وان كان
حقيقة في الوطي غير انه اريد به العقد هاهنا بدليل اضافته الى المراة اذ المضاف
اليها العقد دون الوطي لكونها موطوءة لا واطية واضافة الزنا اليها ليس بطريق
المجاز لانه اسم لتمكين الحرام منها كما انه اسم للوطي الحرام منه وهذا يتعلق
الحرمة ولا يتعلق يصح نفي الزنا عنها اذا زنت ولئن سلمنا ان المراد به
التمكين فلا يحصل المقصود اذ الكل متعلق بالوطي ولا يلزم من التمكين الوطي
لا محالة فيثبت انه ثابت بالسنة التي ذكرناها ووجه التمسك به انه صلى
الله عليه وسلم ذكر العود وترك لفظ الاتيان الذي هو مدلول حتى تنكح وفيه اشارة
الى ان ذوق العسيلة يحلل لان العود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهي كانت حلا
فصح ان العود حل والعسيلتان كنايتان عن العضوين لانهما مظنتا الالتذاذ
وانما صغرتا لان الغالب على العسل التانيث وقيل انما اريد به العسيلة
وهي قطعة منه كما يقال للقطعة من الذهب ذهبة وفي ذكر الذوق اشارة الى ان
الشبع وهو الانزال ليس بشرط وذا التصغير اشارة الى ان القدر القليل كاف
فان قيل النص ساكت عما ذكرتم فيلزم الزيادة عليه بخبر الواحد وعن ابن عمر
قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلاثا فيتزوجها

آخر

آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل الدخول بها هل تحل للاول قال لا تحل
للاول حتى يجامعها او يروى لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن
عايشة رضي الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه
الاحاديث المشهورة تجاز الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح
في العقد وعلى تقدير ارادة الوطي تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع (الاية)
فان الامة قد اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي
واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه وذلك خلاف لا اختلاف
لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون
الانزال لانه كمال وقيد وبه فكان قيدا او يشترط ان يكون موجبا للغسل وهو
التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة
الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال
وانما كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ كالبالغ
وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام
شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امراة وجب عليها الغسل واحلها للاول وانما وجب
عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي
لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير سجية قبل بلوغه
حتى لا يشق عليه عند وجوبه وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل
الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع فوايد شمس الاسلام مقدر بعشر سنين
والمجنون كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحللها للاول وكذا المسلول

اذا كان يبشر ويجامع لانه يوجد منه المخالطه وانما يعدم منه الانزال فصار
كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي انثياه بخلاف المجبوب فانه لا يحلها
للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد منه الملاصقة والاباحة
انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت امرأة المجبوب وولدت حلت للاول
ولا يكون محصنا وذكر في الغاية ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت
للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص
ان كان المجنون لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي
او دونه وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود
الوقاع في قبلها ولو وطيها في الحيض والنفاس او الصوم او الاحرام منها
او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها
وهو لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الوبري
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج يعني لا بقوته بل بمساعدة بيده لا يحلها
قال شيخنا كمال الدين تغمده الله برحمته الا ان انتعش وعمل والصبي الذي لا يجامع مثله
اولى لانه لا يجد لذة اصلا لاختلاف من في الدفتور واولجها فيها حتى التقى الختانان
فانها تحل به ومن لطايف الحيل فيه ما ذكر في عدة من الكتب ان تزوج المطلقة
من عبد صغير يتحرك آلته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطيها فينفسخ
النكاح بينهما وقالوا عند قوله صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من
الجانبين لا بد من كون الزوج ممن يلتذ ايضا سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن
المولى لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية
حتى يحلها لزوجها المسلم وقالوا في لو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل
بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطاها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطاها
بعد

بعد الاجازة وهو تصريح بان وطي العبد يحلها للاول ثم قالوا بان الكفاءة تشترط
على رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف
وهو المختار للفتوى في زماننا فعلى هذا او زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل
للاول بدخوله ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو المشروط بالنص وكذا
لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها
ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويه خا بها ما تلونا
ونظيره اذا ظاهر من امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله
تعالى ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا
واما الكلام على النظم فان الرجل اذا تزوج امرأة على ان يحلها لغيره فهو صحيح وتحل
للاول وهو قول ابي حنيفة وبه قال زفر واليه الاشارة بقوله في الاول من القافية
صح النكاح محللا للاول وفي الثاني من القافية الثانية وقضى بصحته وحل نكاحها
لقديمها زفر مع النعمان وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول
ولا تحل له واليه الاشارة بقوله في النصف الاول من البيت الثاني من القافية
الاولى لكنما الثاني يراه فاسدا وذلك لانه في معنى شرط التوقيت فيكون في
معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا اوتى
بمحلل ولا محلله الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة
وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
محمد يصح النكاح ولا تحل للاول واليه الاشارة بقوله في النصف الثاني من البيت
الثاني من القافية الاولى وكذا الاخير يصح غير محلل وفي البيت الثالث
من القافية الثانية ونصح عند محمد لكنها ليست تحل له بوطي الثاني ولانه

لیس بتوقیت للنکاح ولکنه استعجل المحظور ما هو موخر شرعا فیعاقب
بالحرمان کقتل المورث لابی حنیفة رحمه الله تعالی قوله علیه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له وهذا الحدیث یقتضی صحة النکاح والحل للاول والکراهیة
ولان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة فیصح ویحل الاول ضرورة صحته
ولا معنی لما ذکره محمد ثم قیل انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلک واشتراطه
فی العقد هتک للمراة واعارة النفس فی الوطی لعرض الغیر فانه انما یطاوها
لیعرضها لوطی الغیر وهو قلة حمیته ولهذا قال علیه السلام هو التیس
المستعار وانما کان مستعارا اذا التماس من المطلق وهو محمل الحدیث وقیل
اراد به طالب الحل من نکاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم یحل الا انه یعتقده
ویطلب الحل منه واما طالب الحل من طریقه لا یستوجب اللعن ولو ادعت
المراة دخول المحلل صدقت وان انکره هو وکذا علی العکس ولو خافت المراة
الا یطلقها المحلل فقالت زوجتک نفسی علی ان امری بیدی اطلق نفسی کلما
اردت فقبل جاز النکاح وصار امرها بیدها والله اعلم **فروع** یهدم الزوج الثانی
ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضی الله تعالی عنهم وقال محمد وزفر
والشافعی لا یهدم وهو قول علی وعمر رضی الله تعالی عنهما لان الزوج الثانی غایة
للحرمة بالثلاث بالنص لان کلمة حتی للغایة حقیقة ولم یوجد المغیا وهو
الحرمة الغلیظة لانها معلقة بالثلاث وبعض ارکان العلة لا یثبت به شی من
الحکم فلا یصیر الزوج الثانی غایة قبل وجودها لاستحالة وجود الغایة و لا
مغیا الا تری انه اذا قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اکلم فلانا حتی استشیر
الی فاستشاره قبل مجی راس الشهر لا یعتبر لان الاستشارة غایة للحرمة الثابتة
بالیمین فلا یعتبر قبل الیمین لان الغایة للانها ولا انها قبل وجوده ولهما قوله

صلي

صلی الله علیه وسلم لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غایة
منهیة لان النهی یکون منفرا الی نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج فدل
علی انه رافع للحرمة بیانه انها تصیر محرمة علیه بالتطلیقات الثلاث وتصیر
مطلقة وباصابة الزوج الثانی ترتفع الوصفان جمیعا وتلتحق بالاجنبیة
التی لم یطلقها قط وبالتطلیقة الواحدة ایضا تصیر موصوفة بانها مطلقة
فیرتفع ذلک باصابة الزوج الثانی کما یرتفع الثلاث لانه جزءه فتبین بهذا ان کلمة
حتی هنا لیست للغایة حقیقة وانما هی مجاز لقوله تعالی ولا جنبا الا عابری
سبیل حتی تغتسلوا فان الاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان
یکون غایة للجنابة لان حکم حرمة الصلاة ثبتت موبدة لا الی غایة کحکم زوال
الملک لا یثبت موقتا ولکن یرتفع بوجود ما یرفعه وهو النکاح وکذا ملک الیمین
وملک النکاح یثبت موبدا او یرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما یوجب
حلا لا یرتفع الا بثلاث تطلیقات وهو غیر موجود بعد التطلیقة والتطلیقتین فیثبته
بل اولی لان تکمیل الوصف اسهل من اثبات الاصل وکذا رفع ما یوصف للثبوت
اولی من رفع الثابت فان قیل انما سماه محللا لکونه شرط الحل الا انه موجب له
قلنا ان لم یقبل الحل اثبات اصل الحل یقبل اثبات اصل وصفه وهو التکمیل فی
الحل لانه ناقص بالطلقة او الطلقتین وما صلح مثبتا الاصل الذی صلح
مثبت الوصف بل اولی علی ما تقدم او نقول ان الزوج الثانی مثبت للحل الجدید
وهو غیر موجود وان کان اصل الحل ثابتا فی المحل ولا یقال لو کان رافعا للحرمة
ومثبتا للحل لعادت منکوحته وحلت له بعد اصابة الثانی من غیر تجدید
عقد النکاح لانا نقول لو کان غایة ایضا یلزم ذلک ثم نقول المراد باثبات الحل
انما هو الحل الاصلی وهو جواز ایراد عقد النکاح علیها وکذا المراد برفع الحرمة

اما هي الحرمة التي ثبتت بالطلاق الثلاث لا الحرمة التي ثبتت لاجل عدم التزوج
كذا قال الزيلعي وقال في الهداية ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم
الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث
لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انها للحرمة قبل الثبوت ولهما
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل حكي
السراج الهندي رحمه الله تعالى عن بعض الشافعية انه قال لي على مسئلة
الهدم اشكال من جهة الحكم وبيانه متوقف على مقدمة وهو ان تعليق طلاق
الاجنبية بغير الملك لا يجوز بالاجماع حتى لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوج بها فدخلت الدار لم تطلق لعدم الاضافة الى الملك او سببه ولا بد من
واحد منهما هذا لفظ الهداية وانه اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا بعينه لفظ الهداية ايضا وهي المسئلة المشهورة بالهدم
وانه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج
اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول ودخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا ايضا لفظ الهداية وهو محل الاشكال لان الواقع من الطلقات
الثلاث لا يخلو اما ان يكون من الطلقات الثابتة بالنكاح الاول او بالثاني او
بعضها بالاول وبعضها بالثاني والاقسام الثلاثة باسرها باطلة اما الاول
فلان الثنتين منها اوقعهما بالتنجيز من طلقات النكاح الاول الا واحدة ومن المحال
ان يقع الثلاث بدخول الدار على من لا يملك عليها الا واحدة واما بطلان القسم الثاني
فظاهر لان استفادة الثلاث ما كانت الا بالنكاح الثاني اذ هو المفروض والتعليق

بدخول

بدخول الدار قبل النكاح الثاني الموجب لتثليث الطلقات باطل لما ذكر في المقدمة
الاولى وكون المراة حال التعليق في حبالة نكاحه لا تاثير له بالنسبة الى هذه الطلقات
الواقعة اذ ليست من ثمرات ذلك النكاح وتاثيره بالنسبة الى ذلك النكاح لا غير
واما بطلان القسم الثالث فظاهر ايضا لانه لم يبق من الطلقات الثلاث من النكاح الاول
الا واحدة اذ الغرض انه نجز ثنتين وتلك الواحدة هدمها النكاح الثاني والدخول
فيه ومن المحال ان يقع ما انهدم اذ الوقوع يقتضي الوجود والانهدام يقتضي الاعدام
فلا يمكن الجمع بينهما على انه اي معد اربين الطلقات المستفادة من النكاح الثاني
يضم الى تلك الطلقة ليكون ثلاثا يقع بدخول الدار فيلزم وقوع الطلاق بدخول
الدار قبل ان يملك النكاح وهو باطل ولا يقال ان المراد بالعود الى الطلقات الثلاث تكميل
ما بقي من النكاح الاول الى الثلاث الثاني لانا نقول هذا اسخف من القول اذا نص الامام يلزم
الباقي الى طلقات ثلاث بالنكاح الجديد ومع هذا لا يجدي فائدة نفعا لانه حينئذ
يجب ان يقع طلقة واحدة لانها لم تبق من النكاح الاول الا تلك والطلقتان الاخريان
من جهة النكاح الجديد لا يمكن ان يقع بالتعليق بدخول الدار في غير هذا النكاح
على ما بينا وفتشت من الحنفية محقق النقض والاستكشاف عن توجيه
المذهب فما وجدت من يحقق وجه الاستكشاف فضلا من ان يجيب او يحقق
ما يقرب من الجواب والله اعلم بالصواب قال السراج رحمه الله تعالى انتهى
ما قاله وهو كلام ساقط والتشنيع غاية عليه وبيانه ايضا موقوف على مقدمة
مذكورة في الهداية فهو حفظ شيئا وغابت عنه اشياء وتلك المقدمة هي ان صحة
الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام

الملك اذ بقاوه محله وهو الذمه فاذا انقررت هذه المقدمة انحل الاشكال الذي
اورده فانه قد وجد الملك في المسيلة المذكورة وقت التعليق ووقت وجود
الشرط ايضا وان انتقص فيما بين ذلك وهو لا يضر اذا نعدام الملك بالكلية فيما بين
ذلك لا ينافي بقا التعليق فالانتقاص اولي وليس هذا من قبيل تعليق طلاق الاجنبية
بدون الاضافة الي الملك وسببه اذ الملك موجود في الحالين فهذا الوهم الذي عرض
له في غاية الفساد حيث جعله من قبيل التعليق بغير الملك او سببه وبطل
ايضا تقسيمه الي ما ذكره من الاقسام الثلاثه وابطالها اذ الشرط قيام الملك حالة
التعليق وحالة وجود الشرط مطلقا اعم من ان يكون بالنكاح الاول او بالثاني وبهما
لحصول المقصود وزوال النكاح الاول بما دون الثلاث لا يبطل التعليق لان زوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها علي ما عرف لان الجزا باق بعد الشيين فان المحلية
باعتبار صفة الحل وهي قايمة فيبقي اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقد
عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك المضاربة الا درهما بقي عقد المضا
علي كل حال حتى لو تصرف وربح حصل جميع راس المال بخلاف ما لو هلك الكل
وكذا نصاب الزكاة يبقي بهلاك البعض اذا كمل في طرفي الحول وقوله من المحال
ان يقع ما انهدم اذ الوقوع يقتضي الوجود الي اخره هذا انما وقع له من سو تصوره
للهدم فانه زعم ان الزوج الثاني يهدم ما بقي من الطلقات وهو ليس كذلك بل الزوج
الثاني يهدم ما وقع من الطلقة والطلقتين فيجعلها كان لم يكن لا انه يهدم ما بقي انتهى
كلامه **تنبيه** وطي الحايض والنفسا والصايمة والمحرمة يحلها للاول بعد ان
يكون النكاح صحيحا لانه وطي اوجبه النكاح والتحريم فيه عارض فصار كوطي المريضه
وكذلك نصرانيه تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت نصرانيا نكاحا يقران عليه لو
اسلما ودخل بها فانها تحل للاول لانه وطي اوجبه لوطي الحر يعني الزوج الثاني قال

في

في السراج الوهاج وفي فتح القدير لشيخنا كمال الدين تغمده الله تعالي برحمته سوا كان يعني
الزوج الثاني حرا او عبدا تزوج باذن المولي لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع
مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها للاول بعد ان يكون النكاح صحيحا لزوجها
المسلم ثم قال ولو تزوج عبد بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطاها
حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطاها بعد الاجازة وفي الكرخي البالغة الصحيحة العقل
لا تحتاج الي ولي في صحة نكاحها وان زوجت نفسها او جعلت امرها الي رجل
فزوجها او زوجها اجنبي فبلغها فاجازت فذلك جايز اذا كان الزوج كفوا
وكانت قد استوفت مهر مثلها قال وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول
ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز العقد الا ان يجيزه الولي او يعقده برضاه او يجيزه
الحاكم فان مات قبل احدهما قبل ان يجيزه الحاكم او الولي والزوج كفو لم يتوارثا
وعن ابي يوسف ايضا لا يتوارثا كفوا كان او غير كفو وقال محمد العقد موقوف
اذا زوجت نفسها لا يجوز حتى يجيز الولي فان ماتا لم يتوارثا وان كان كفوا وهي
بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فان طلقها لم يلزمه طلاق ولا ظهار
وان وطي كان وطيه حراما انتهى وفي الاختيار في روايه عن ابي يوسف ان زوجت
نفسها من كفو لا يتوقف وان كان من غير كفو يتوقف علي اجازة الولي قال
شيخنا في فتح القدير وحاصل ما عن علمائنا في ذلك سبع روايات روايتان
عن ابي حنيفة تجوز مباشرة العاقلة البالغة عقد نكاحها ونكاح غيرها
مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن ان عقدت
مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوي لما ذكر ان كم من واقع
لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن
الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد علي ابواب الحكام واستثقا

لا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه ونعاله وينبغي تقييد عدم
الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه
به هذه الرواية دفعا للضرر عنهم لانه قد يتقرر لما ذكرنا ما يرجع الى حقهما
فقد سقط برضاها بغير الكفو وعن ابي يوسف ثلاث روايات لا يجوز
مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفو لا من غيره ثم رجع الى الجواز
مطلقا من الكفو وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولي
ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفوا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد
ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل ان الثابت الان هو اتفاق
الثلثة على الجواز مطلقا من الكفوء وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن
ابي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي واما ما ذكر
الطحاوي من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره
حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين
لانهما اقدم واعرف بمذاهب اصحابنا لان ظاهر الرواية الهداية اعتبار ما نقله
السرخسي والتعليل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها لغير كفوء
ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء
واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفوء على ظاهر المذهب
فللولي ان يفرق بينهما انتهى كلامه وهو في غاية الحسن جزاه الله خيرا واكرم
مثواه واعاد علينا من بركاته ثم ذكر في موضع اخر فيما اذا زوجت نفسها
من غير كفوء فللاولياء والعصبات لا غيرهم ان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا
بينهما دفعا للعار على انفسهم واستطرد الى ان قال واما على الرواية المختارة للفتوى

لا يصح

لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من
غير كفو ان تمنع نفسها من ان يطاها اختار الفقيه ابو الليث نعم قال في التجنيس وهذا وان كان
خلاف ظاهر الجواب لانه يحتج للمراة ان تقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز الولي
وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطيا بشبهة كما اشار وفي الواقعات غير الاب
والجد اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم وكان جده كافرا ثم اسلم
او كان للصبية ابا احرار مسلمون ثم ادركت فاجازت لم يجز لان هذا النكاح لم يكن موقوفا
لانه لم يكن له مجيز لان انكاح هولا من غير الكفو لا يجوز وهذا البين كفو فلا تلحقه
الاجازة قلت ما في فتح السراج وفتح القدير وغيرهما مصرح بان الزوج
الثاني اذا كان عبدا ماذونا له في التزوج احلها للاول وما فيهما وغيرهما مصرح
بعدم حلها له على رواية من اشترط في تزوجها لنفسها الكفاءة وهو المختار
للفتوى كما اشار اليه الحانوتي في فوائده ويؤيده ما في عمدة المفتي من قوله واختلفوا
في العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا اذا زوجت نفسها بغير ولي يجوز في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز اذا كان
كفوا والا فلا وهو المختار للفتوى وروي عن محمد ان النكاح بدون الولي باطل وقال
ابو حفص ان كان لها ولي يوقف على اجازته وان لم يكن لها ولي يجوز انتهى

فرع

قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي ففي النهاية انما لم يكن الثاني ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط
الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال
وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في
حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت

ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل
بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل
منها كما لو قالت بعد التزوج كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان
العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقضي عدتي ولو قال
الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او
كماله انتهى وفي الخلاصة قال في الفتاوى لو قالت بعد تزوجها الاول ما تزوجت باخر
وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني
النكاح وقع فاسدا لاني جامعتها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته
تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها
وكذا على العكس وفي النهاية ولم ير بي لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها
ان تزوجتها حلت للاول قلت ينبغي الامر على غالب ظنها ان كان
صادقا عندها فلا تحل وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت
غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت
بدخول الثاني قال شيخنا كانه والله اعلم يحمل قولها ما تزوجت على العقد وقولها
ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون
اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة
وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث
فافتت المراة بوقوع الطلاق الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل لها
ان تستحل بعد ما يفارقها وتامره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة
تتمة اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضا العدة بالاقرا فقال ابو حنيفه
لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما

وقال شريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النسا العدول
من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت
عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب
الشافعي انها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة
واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال
مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقرا معروفة
تعرفها بطانة اهلها يصدق على ما يشهد على ما بدء والا لا تصدق في اقل من ثلاثة
اشهر وقالت الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا
خمسة عشر يزداد اربعة ايام فيصير ثلاثة وثلاثين وما احسن قول اسحاق
وابي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة
وطهر فيتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب
حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان
احتمل صدقه بان تكرر هلاك المشترى في اليوم الا ترى ان الله سبحانه وتعالى
لما اقام الزمان مقام الاقرا في الايسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة اشهر فقال
واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا شهد بما دون
العدة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا قول المذكور في وجه
قول ابي حنيفة رايت ان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم ناخذ بهذا ينبغي
ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول قول محمد ان يجعل مطلقا في اول
الطهر مفاديا من الطلاق عقيب الطهر الجماع فيحتاج الى ثلاثة اطهار بخمسة
واربعين كل طهر خمسة عشر وثلاثة حيض خمسة عشر كل حيضة خمسة
اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر

الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاثة حيض بثلاثين يوما وطهرين
بثلاثين اعتبار الاكثر وطهرين بثلثين يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه خمسة
وثلاثون يوما ان يجعل كانها مطلقا في اخر الشهر الطهر فتطهران بثلثين وثلاث حيض
بتسعة اعتبار الاقل ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة
عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان
بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد
المدتين طهرا اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في اخر الطهر لان الزوج الثاني
اذا جعل مطلقا في اخره والغرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لزم
ما قلنا اما اذا علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت فقد تقدم الكلام عليه مستوفيا
عند قوله اذا طلقت قبل الولادة صدقت لدا مائة في الانقضا لدا الصدر والله اعلم

(يعلق لانا سيد التزوج لايجوز يحتسب مع المدتين)

مسئله المقضاة اذا كانت مطلقة ثلاثا وتزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج
الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان
الوطي حصل في القبل وفي الهادي الصغيرة الزوج الثاني لا تحل للاول والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اذا نكح الانسان معتدة له وطلقها قبل الدخول بها فعلا
فاوجبا نصف المهر قول محمد والزاماه ان تكمل العدة الاولى
وقولهما اكمال مهر وعدة وعن زفر اسقاط عدتها اصلا

الاصل في هذه المسئلة ان الدخول في النكاح الاول بها هو دخول في الثاني
بمجرد العقد اولا فعندهما دخول وعند محمد لا وعلى هذا اذا طلق الرجل امراته
طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها وجب عليه لها

نصف

نصف المهر ويلزمها اكمال عدتها الاولى يعني التي وجبت عليها بالطلاق الاول
عند محمد والى ذلك الاشارة بقوله فاوجبا نصف المهر البيت وقالا عليه اكمال
مهرها وعليها عدة مستقلة والى ذلك الاشارة بقوله وقولهما اكمال مهر وعدة
وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها والى ذلك الاشارة بقوله وعن زفر
البيت وجه قول زفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني ولا اكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها
تجب عليها العدة بالطلاق ثم لم يظهر ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها
ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها اتمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق
السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسيلة بحالها لانه بالشرا انفسخ
النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت بحالها وولدت منه
فكذلك الحكم في الموضعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت
وتداخلت العدتان ويجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان
من وقت الطلاق او الشرا لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة
ام ولد ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده فناب القبض الاول عن القبض
المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب هذا على ان يملك عليها
الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته
مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق تلك الرجعة
وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم

طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان
على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة
عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي
في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا
بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة كذا في الزيلعي ويبنى على
ما قدمناه من الاصل فروع منها لو تزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها ففرق
بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول
يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان
تزوجها صحيحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب
عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق
لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة
ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه
المهر ومنها لو دخل في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها
وطلقها بائنا قبل الدخول بها يكون فارا ام لا ومنها لو تزوجت بغير كفوء ودخل
بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق
القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى
ومنها لو تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول ومنها لو تزوجها صغيرة فلم
يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
ومنها لو تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت

ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول ومنها لو تزوجها ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول ومنها تزوج امة ودخل
بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة قال شيخنا تغمده الله برحمته ومعناه
ان وجه قول زفر يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب
فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج
من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه للنسب وفساد كبير تتمة
اذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي
في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها
المسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده وهو قول ابي
حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى يستبري بحيضة وعنه انه لا يتزوجها
الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق
الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة
ان العدة لو وجبت عليها لا يخلوا اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه
للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده كما
قدمنا ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت
النسب قال في الهداية وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة قال شيخنا ليس بقيد بل المعتبر ان تصير بحيث لا تمكن
العود اما لخروجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطاها الزوج حتى

فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول

يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وفي العلة اي الحربية
التي خرجت مهاجرة العدة وعلى الذمية العدة لانها فرقة وقعت بعد الدخول
في دار الاسلام بسبب التباين فتجب كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة
ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها
العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق
بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك ولا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على
المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام
ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطاها
حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب
ثبت من الحربي فيمنع التزوج كحامل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا ثم اعلم ان الحامل
من الزنا اذا تزوجت جاز نكاحها ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزويج الحامل لحرمة ماء الوطي فلا
يطاها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى تضع الا
ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطاها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا
فاسد والخلاف فيما اذا كان منكر الحمل اما اذا كان اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح
بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطيها وتستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت
بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويورث منه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ولا يورث منه كذا في الواقعات وفي الينابيع
لو زنى بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا

ثبت

ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو من الزنا اما اذا قال هو ابني
من الزنا لا يثبت نسبه منه ولا يرثه والله اعلم قال ـــــــ رحمه الله تعالى

ويجوز للاب والوصي وللذي ... فاوضت او كاتبت تزويج الاما
وكذا للماذون عبد تاجر ... ومضارب واخو عنان هم سوا
والاولون يجوز ان هم كاتبوا ... قالوا وما للاخرين جواز ذا
والكل عند الكل ان هم اعتقوا ... بالمال او هم زوجوا عبدا لغا

اعلم ان الاب والوصي والجد والحاكم والمفاوض وهو الشريك المساوي لشريكه تزويج
اما الاطفال دون عبيده قال في ... في اخر نكاح العبد وللاب ووصي الاب والحاكم
ان يزوجوا اماءهم وليس لهم ان يزوجوا عبيدهم وفي الفوايد غير جار الاب والوصي يملك
كل واحد منهما تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده وفي الظهيرية للاب
والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد وفي تتمة الفتاوي الاب والوصي
يملكان تزويج امة اليتيم ولا يملكان تزويج عبده ووجه ذلك ان هولا يملكون فعل
ما فيه مصلحة الصغير وتزويج امة الصغير فيه نفع له فانها اذا جاءت بولد يكون
مملوكا له وايضا ينقطع عنه نفقة الامة وكسوتها ان يراها وايضا ثبت له
المهر كله اذا دخل بها ولا شك ان ذلك كله نفع محض وهو بخلاف العبد فان ذلك
كله غليه حتى لو لم يوف به يبيع في حقها وكان ذلك لا مصلحة للصغير فيه فلا يكون
الولي مالكا له انتهى تصرفا ودينا ومالا اما المال فلانه الاصل في الشركة ومنه يكون
الربح واما التصرف فلانه اذا تصرف احدهما تصرفا لا يقدر عليه الاخر فات المساواة
واما الدين فلان الذمي يملك التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم
فلا مساواة بينهما فلهذا قلنا بعدم صحة المفاوضة بينهما وقال ابو يوسف تنعقد
لان ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحققت المساواة

ولا كذلك المسلم فانتفت المساواة
المساواه قلنا الذي يملك ذلك بنفسه وبنايبه
والمكاتب وهو تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال فها تزويج الامة خاصة
دون العبيد والى الاشارة بقوله وتجوز للاب البيت اما بعـــــد المأذون
له في التجارة صريحا اذنا عاما وهو المراد بقوله عبد تاجر الى ان الاذن في
العبد يثبت بمعان منهــا ان يصرح به او يأذن له في شي خاص او يفوض
اليه الراي بان قال له اقعد صباغا او صائغا او دلالة بان راه يتصرف فسكت
كان اذنا منه في التجارة اذا لم ينهه عن ذلك الا ان ما باع العبد من مال المولى
لا يجوز بيعه فيه حتى يأذن ذلك المولى بالنطق ولا حكم في السكوت الا في اشيا
مخصوصه ذكرها علماونا وقد نظمها شيخنا في ابيات وتكلم عليها اسام ذكرها
بعد والمراد هنا الاذن العام كما اذا قال له اذنت لك في التجارة لانه اسم عام يتناول
الجنس والمضارب وهو الشركة بمال من جانب وعمل من اخر وشريك العنان
وهي الشركة مع التفاضل وعدم التساوي كالشركة في عموم التجارات وخصوصها
وينقض بما له ليس لهم تزويج العبد اجماعا لانه انما اذن لهم في التجارة والتزويج ليس
منها ولان في ذلك اضرارا بالمولى كما قدمناه اما اذا زوج الاما فانه لا يجوز عند ابي
حنيفة ومحمد لان التزويج ليس من التجارة بدليل انه لو اذن لامته في التجارة لم يجز
ان تزوج نفسها بهذه العلة التي ليست بمال الا فانسبه اجارتها وعلى هذا ه
الخلاف الصبي المأذون قال في المنظومه في باب ابي يوسف ـــــ

ويملك المأذون تزويج الامة   وصاحب العنان والمضاربة

قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج
العبد اجماعا وقيد بصاحب العنان لان المفاوض والى ذلك الاشارة بقوله وكذا لدا
يعقوب البيت فلو ان الاب او الوصي او المكاتب او المفاوض كاتب عبدا جازت كتابته

اجماعا

اجماعا والى ذلك الاشارة بقوله والاولون يجوز انهم كاتبوا اما المأذون له والمضارب
وشريك العنان لا يجوز لهم الكتابة اجماعا والى ذلك الاشارة بقوله وما للاخرين
جواز ذا اما العتق على مال او تزويج العبيد فلا يجوز لواحد منهم فعله لانه تبرع
محض ولم يملكوه والى ذلك الاشارة بقوله والكل عند الكل ان هم اعتقوا بالمال
او هم او زوجوا عبدا الغا واعلم ان الحاصل مما اشتمل عليه ابيات المتن
ان جملة المتصرفين بالولاية والاذن سبعة الاب والوصي والمكاتب والمفاوض
والعبد المأذون والمضارب وشريك العنان فالاربعة الاولون وهم الاب والوصي
والمكاتب والمفاوض يجوز لهم تزويج الاما اجماعا لما تقدم من العلة واما الثلاثة
الاخرون فهم العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فلا يجوز لهم تزويج
العبيد بلا خلاف لما تقدم من العلة واما الاما فيجوز على خلاف فيه من ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد فعند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز لهم ذلك لما تقدم من العلة وعند
ابي يوسف يجوز لما تقدم ايضا ثم الاولون وهم الاربعة يعني الاب والوصي
والمكاتب والمفاوض يجوز لهم الكتابة اجماعا ولا يجوز لاحد من السبعة تزويج
عبد ولا العتق على مال لما تقدم من التعليل وقد الحقنا بالاب والوصي الجد والحاكم
كما تقدم تفريع على القول بان لمن ذكر ان تزوج امة الصغير لا عبده اذا ثبت
لهم ذلك فهل لهم ان يزوجوا امته من عبده ذكر في النتف ان لهم ذلك وذكر في فتاوى
قاضي خان في الاب والوصي انهما لا يملكان تزويج امة الصغير من عبده استحسانا
الا رواية عن ابي يوسف وفي الفتاوى الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من
عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف
خلافا لزفر وفي تتمة الفتاوى وهل يملكان يعني الاب والوصي تزويج امته
من عبده في القياس نعم وفي الاستحسان لا ثم قال وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف

الوصي يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الاب وقال محمد وليس للرجل ان يزوج
امة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير ووجه الاستحسان الذي ذكره في فتاوي
قاضي خان انهم ربما يشتغلون بالتناكح عن خدمة المولي والقيام بحقوقه
وربما تخلت ابدانهم بسبب ذلك ثم هو عيب اتفاقا ووجه الجواز الذي ذكره
صاحب النتف وهو القياس في نقل قاضي خان ورواية عن ابي يوسف ان كلا ذكر
من لزوم الضرر ينتفي فيما اذا كانت الامة والعبد معا للصغير وبقي الاستيلاد
وهو نفع محض سالم عن العوارض واحتمال اشتغالهم عن خدمة المولي غير محقق
بل ربما يكون النكاح محرضا علي المبالغة في الخدمة لمن له رغبة فيه وقد ان
نذكر ما وعدنا بذكره من نظم شيخنا وكلامه عليه من اعتبار السكوت في مسائل
جمعها علماؤنا ونظمها شيخنا مع ما ضم اليها مما تيسر وهي

سكوت بكر في النكاح وفي ... قبض الابن صداقها اذن
قبض الملك والمبيع ولو ... في فاسد واذا اشتري قن
وكذا الصبي وذو الشرا اذا ... كان الخيار له كذا اسن
مولي الاسير يباع وهو يري ... وابو الوليد اذا انقضي الزمن
وعقيب شق الزق او حلف ... ينفي به الاشكال اذ ظن
وعقيب قول مواضع بعضي ... او وضع مال ذا لديه ن
وبلوغ جارية وزوجها ... غير الاب بذاك قد سن
ولذا الشفيع وذو الجهالة في ... نسب شراه من به ضغن
واذا بقول الغير فسكت ... هذا متاعي بعه بعن
واذا راي ملكا له باع له ... ونصرفوا زمنا فلم يدن

قال الشيخ قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغت

فسكتت قولي قبض الملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا براي من
الملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك واذا المبيع ولو في فاسد اذا قبضه
المشتري براي من البايع فسكت صح فيسقط حق حبس البايع اياه الي استيفا
الثمن فليس له ان يرده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا
في الفاسد واذا اشتري قن يعني اذا اشتري العبد شيا بحضرة سيده فسكت
كان اذنا الحلواي لكن نفس ما وقعت الرويه فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي
اذا اشتري او باع براي من وليه فسكت كالعبد وذو الشرا اي المشتري
عبدا ان كان له الخيار فراي العبد يشتري او يبيع فسكت سقط خياره
لان الاذن فرع الملك نفاذ البيع ومولي الاسير اي العبد الذي اسر اذا ظهر علي
دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من اخر
ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت
ولم ينفه حتي مضت ايام التهنية علي الخلاف في مقدار زمنها هو الاسبوع
او مدة النفاس لزمه فلا ينتفي بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتي سال
ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف علي انه لا اسكن فلانا وفلان
ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابي لم يحنث وعقيب قول مواضع اي رجل
واضع غيره علي ان يظهرا بيع تلجئة ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا من
الاخر فسكت ثم عقد كان نافذا او عقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو
ينظر اليه فيكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع
اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت ~~فهو اقرار بالرق~~ كان تسليما وذو الجهالة
مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحريه الا
ببينه زاد الطحاوي في اعتبار سكوته رضي وقبلته مع سيدك

مقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا
للوكالة فلا يكون فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو اسنا مر بنت
عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا
بسكوتها واذا راي ملكا له منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف
فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره في تتمة الفقها وغيرها بخلاف ما لو كان
سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضي واعترافا بان لا حق له فيه عندنا
وان الشيخ والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقرا يفيد عدم صحة الحصر
وهذه المشهورة لا المحصورة انتهى كلامه **احتياط** اذا زوج غير الاب والجد الصغير
او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمي ومرة بغير تسمية ه
وصورها في فتاوي الخاصي الكبرى في الصغيرة فقط وصورها في الظهيرية
فيهما قال في الظهيرية وفي النوادر اذا زوج غير الاب والجد الصغير او الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمي ومرة بغير مهر تسمية ونحوه من افعال
الحسام الشهيد وفي فتاوي قاضي خان وجهه انه يجوز ان يكون في التسمية
نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح بمهر المثل وزيد في فتاوي حاضي
والواقعات وجه ثاني قالا ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها
بلفظ ان تزوجت او كل امراة اتزوجها ينعقد الثاني وتحل والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى في مسايل الرضاع

طفل عسى يبني نسبن من	كاس على تفاوت بينهما
فالاولان ابنتا الرضاع من	ايهما والاخران منهما

الرضاع والرضاعة بكسر الرا وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الها وهو في
اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارتضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا
مخصوص ان تكون المرضعة من بني ادم والراضع في مدة الرضاع
وسوا عندنا ان يصل اللبن الي جوف الصبي من ثدي او سعوطا او
غيره فان حقن به لم يحرم وعن محمد يحرم والاول هو المشهور
واما اذا اقطر في اذنه او في احليله او في جايفة او امة لم يثبت
التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اذا حصل في مدة الرضاع اذ رضاع الصغير
هو الذي يتعلق به التحريم دون رضاع الكبير لان الصغير يحتاج اليه لانشايه
وغدايه قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وقال الرضاعة
من المجاعة فاما رضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لانه لا يحتاج اليه في غدا
ولا انشا وقد دل عليه قوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم
ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا وعند ابي يوسف ومحمد سنتان
والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان بلا خلاف قال في الينابيع
اختلفوا في مدة الرضاع فقال ابو حنيفة ثلاثون شهرا وقالا سنتان وقال
زفر ثلاث سنين وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر
سنين وقيل خمس عشر سنة وقيل عشرون وقيل اربعون سنة وقال بعضهم
العمر كله وفي الحواشي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة
الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر الا على اعطا اجرة
بعد الحولين فاذا مضت مدة الرضاع على قول كل واحد لم يتعلق بالرضاع
تحريم يعني اذا تجاوز مدة الرضاع على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع
وصار في حكم رضاع الكبير ولذا قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال روي

ان رجلا من اهل البادية ولدت امرأته فمات ولدها فورم ثديها فجعل يمصه ويمجه
فدخلت منه جرعة حلقه فجا الى ابي موسى الاشعري فقال له اني مصصت
من ثدي امرأتي لبنا فذهب في بطني فقال ما اراها الا قد حرمت عليك فجا الرجل
الى عبد الله بن مسعود فساله عن ذلك فقال اسالت عنها احد فقال نعم سالت
ابي موسى الاشعري فقال حرمت عليك فقال ابن مسعود انظروا ما يفتي به
الرجل ثم جا الى ابي موسى الاشعري فقال له اما علمت انه انما يحرم من الرضاع
ما انبت به اللحم وروي انه قال انه لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى
لا تسالوني عن شي ما دام هذا الحبر بين اظهركم وروي ان رجلا جا الى عمر رضي
الله تعالى عنه فقال كانت لي وليدة وكنت اطاها فعمدت امرأتي اليها فارضعتها
فدخلت اليها فقالت دونك قد والله ارضعتها فقال عمر اوجعها ضربا وائت
جاريتك فاما الرضاعة رضاعة الصغير قوله رحمه الله تعالى طفل
يحتسي اي يتجرع والحسوة الجرعة والطفل اسم للصبي من حين يسقط من
البطن الى ان يحتلم وهو لا يوفي بمقصود المولف على رواية الايمة وانما قال زيد
اتفاقا وليس بقيد في المسيلة وصورتها اذا اختلط لبن امرأتين فاوجرته
طفلا تعلق التحريم باكثرهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الكل صار شيا واحدا
فيجعل الاقل تابعا للاكثر والمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف واليه الاشارة
بقوله فالاولى ان اثبت الرضاع من ايهما كان اكثر وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم
كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة
بل يتقوى بها وكل واحد يحرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه
قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما
ان الاقل تابع للاكثر في بنا الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود

اما اذا تساوي تعلق التحريم بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية وفي الغاية قول محمد
وزفر اظهر وفي السراج الوهاج تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما
وروي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وعن زفر مثل قول محمد وجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان الحكم تعلق بالغالب والمغلوب لا يعتد به كما لو غلب عليه غيره
اللبن وجه قول محمد وزفر ان الشي لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك
من غير جنسه واذا لم يستهلك الاقل تعلق التحريم بهما واما اذا تساويا تعلق
التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من الاخر وهذا بخلاف ما اذا شرب اثنان
من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة
لا يثبت به ولا اخوة بينهما بينه وبين ولدها فلم يتعلق به التحريم ولانه
لا حرمة بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها ولان لبن البهايم ليس له
حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام بدليل انه لا يقع به الاكتفا للطفل
واذا اختلط لبنها بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة
لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الما واذا اختلط لبن الدوا وهو
الغالب تعلق به التحريم وتفسير القلة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا جعل في لبن امرأة دوا غير اللون ولم يغير الطعم او على العكس حرم وان
غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة
في رواية بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا ولم يخرج من ان يكون لبنا
فيثبت به التحريم وعن محمد اذا لم يغيره الدوا ثبت به التحريم وان غيره لا يثبت
وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دوا وخالط بالما لا يثبت الحرمة
بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط اللبن بالدوا والدهن او النبيذ فان كان اللبن غالبا
حرم لان هذه الاشيا تجعل في اللبن ليوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه ووقوع

التحريم مع مخالطتها اولى فاما اذا غلب الدوا لم يقع به التحريم وان كان اللبن غالبا
تعلق به التحريم ثم تفسير غلبة اللبن ان ترى فيه طعمه ولونه وريحه او احد
هذه الاشيا قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق
به التحريم في قولهم جميعا قال في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار
حتى نضج لم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عنه صفته
وان اختلط بالطعام من غير طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم
ايضا اجماعا قال الخجندي اذا اختلط بالطعام من غير طبخ وكانت الغلبة
للطعام لم يكن منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر
منه اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا وفي
الهداية لا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغدي بالطعام
هو الاصل واللبن تابع له وقيل عند ابي حنيفة انما لم يثبت التحريم باللبن
المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتساقط يثبت
الحرمة والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم
عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام
قليلا يجب ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه يثبت حرمة الرضاعة قال
في المنظومة وفي مقالات ابي حنيفة واللبن الغالب للطعام لا يثبت الرضاع في الاحكام
قال في المستصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت اجماعا وقيد
بالطعام لانه خلط بلبن بهيمة او بالما او بالدوا او بالدهن وهو الغالب
يثبت اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا على الطعام تعلق به
التحريم وهذا اذا لم يشربه اما اذا حساه ثبت الرضاع اتفاقا انتهي والله اعلم
قال رحمه الله تعالى

انثى لها لبن من الزوج الذي ... قد فارقته تزوجت بالثاني
ان ارضعت من قبل ان حبلت له ... كان المقدم والد الصبيان
ورضاعهم بعد الولادة ثابت ... من زوجها الثاني بلا حسبان
ومن القديم رضاعهم ما لم تلد ... منه وان حبلت لدى النعمان
وبه قضى يعقوب ما لم يفرقوا ... هذا من الثاني على الايقان
ومحمد جعل الرضاعة منهما ... في حالة الاشكال باستحسان

رجل طلق زوجته وبها لبن من ولد كان منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر
ثم ارضعت صبيا عند الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع يكون
من الاول بالاجماع واليه الاشارة بقوله كان المقدم والد الصبيان وان كان بعدما
حبلت للثاني قبل ان تلد فان الرضاع يكون من الاول ايضا الى ان تلد عند ابي حنيفة
والى ذلك الاشارة بقوله في البيت الرابع ومن القديم رضاعهم ما لم تلد منه وان حبلت
لدى النعمان فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول والى ذلك الاشارة بقوله ورضاعهم
بعد الولادة ثابت من زوجها الثاني بلا حسبان اي بلا شك وقال ابو يوسف
ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول واليه الاشارة بقوله وبه
قضى يعقوب ما لم يفرقوا وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني
غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما وفي الكرخي قال ابو يوسف في الاملا اذا ترك
لها اللبن من الثاني فالتحريم من الثاني ويبطل الاول وطريق معرفته نزول اللبن من
الثاني ما قاله الزندويسي ان اللبن اذا كان غليظا فهو من الاول وان كان رقيقا فهو
من الثاني لان اللبن القديم يكون غليظا والحديث يكون رقيقا وقال محمد هو منهما
الى ان تلد فاذا ولدت كان التحريم للثاني فاذا زاد اللبن في حالة الحبل فهو مشكل
فجعل محمد التحريم منهما استحسانا **فرع** تزوج امراة ودخل بها فولدت منه

ولها لبن فارضعت صبيا فتزوج هذا الصبي امراة ووقعت الفرقة بينهما فانه
ليس لزوج هذه المراة ان يتزوجها لانها امراة ابنه من الرضاع فان ارضعت هذه
المراة ولدها ثم يبس لبنها بعد ذلك ونزل بها لبن بعده من غير احبال من الزوج
فارضعت به صبيا جاز لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه
المراة ولا يكون اللبن لبن الفحل وكذا اذا تزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان
هذا اللبن من المراة خاصة حتى انها لو ارضعت صبية جاز لابن هذا الرجل
من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صور لبن الفحل ان تكون له امراتان ولدتا فارضعت
واحدة منهما صبيا والاخرى صبية فعندنا لا يجوز نكاح الصبي والصبية
وقال زفر يجوز وهو احد قولي الشافعي كذا في الحواشي واذا ولدت من الزنا وارضعت
بذلك اللبن صبية تحرم الصبية على الزاني وعلى اصوله وفروعه وعلى من يحرم
عليه من النسب ومعناه تثبت الحرمة من جانب الرجال وفي شرح الكنز ان
ولدت من الزنا فارضعت به صبيا ثبتت الحرمة من جانب الرجال حتى
لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لاباه اولاده لوجود البعضية
ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كمولود من الزنا ذكره في المحيط وفي عمدة المفتي
رجل زنى بامراة وولدت منه ولدا فارضعت هذه صبية اخرى تحرم الصبية
الاخرى على الزاني عندنا وفي التجنيس من علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي
عبد الله الجرجاني كان يقول في الدروس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة
ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما
يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت بشبهة من الزاني
حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على اب الزاني واولاده لاعتبار الجزئية
والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزني

فكذا

فكذا في حق المرضعة بلبن الزني وفي الخلاصة ولو لم تحبل من الزني وارضعت لا بلبن الزاني
تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه من النسب قلت ـــــ في الخجندي ما يخالف
ذلك فانه قال المراة اذا ولدت من الزنا فنزل بها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة
فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت
منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع
وفي الينابيع ولو وطي امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطي
من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الوطي ثبت منه الرضاع وما لا يثبت
نسبه منه لا يثبت الرضاع الا من الام خاصة وذكر الوبري ان الحرمة تثبت
من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا الاسبيجابي
قال شيخنا وهو اوجه لان الحرمة من الزني للبعضية وكذا في الولد نفسه لانه
مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد
والتغذي لا نفع الا بما يدخل من اعلا المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات
فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله تعالى صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة
بلبن الزاني على الزاني كما ذكر فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه اولى فـــرع خالف في
الخلاصة لطيف وهو رجل زوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت
نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها
فارضعته حرمت على زوجها لان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا
بامراة ابنه من الرضاعة واعلم ان الرضاع انما جعل محرما باعتبار الجزئية
الحاصلة من اللبن الذي هو جزء الادمي الذي يحصل به انبات اللحم وانشار العظم
الا يرى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم رواه

ابو داود ولهذا اجاز التزويج في صور من الرضاع خلاف النسب وذلك لان الجزئية معقودة فيها غير موجوده ولا سببها فلا تتحقق الحرمة فيجوز الزواج وقد جمعها بعضهم فقال

يفارق النسب الرضاع في صور ... كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ ... وام خال وعمة ابن اعتمد

وقال اخر

بام اخ خال وعم وانثو ... ونافلة منه الزواج تصور
واخت ابن اوبنت وجدة نجله ... ومن نسب صرف فما يتصور

عم وخال ونافلة عطف على اخ المضاف اليه واخت وجدة عطف على ام المضاف والضمير في منه للرضاع وفي انثو للاخ والخال والعم وبام يتعلق به ومنه يمكن ان يتعلق بالمضاف اليه او بهما في كل واحد وسري لكل صورة وقد جمع في هذين البيتين المسايل التي يمكن ان يتصور حل النكاح من الرضاع ولا يتصور من النسب وقد ذكر صاحب الهداية منها اثنين وقاضي خان ثلاثا وابن دقيق العيد الشافعي اربعا وصاحب الغاية خمسا وفي هذين البيتين ستا وباعتبار التانيث اثنا عشر ويتضاعف باعتبار التعليق الى نيف وثلاثين على ما سنذكره ان شاء الله تعالى الاولى ام الاخ او الاخت من الرضاع يمكن حل وطيها بالزواج ولا يجوز من النسب الصرف لانها ام امه او موطوءة ابيه الثانية ام الخال او الخالة من الرضاع يمكن ان يجوز ومن النسب الصرف لا يمكن لانها اما جدته او موطوءة جده الثالثة ام العم او العمة من الرضاع ولا يتصور من النسب لانها اما جدته او موطوءة جده الرابعة ام نافلة الشخص اي ولد ابنه ذكرا او انثى يتصور تزوجها من الرضاع لا من النسب لانها اما بنته او حليلة ابنه

الخامسة

الخامسة اخت ابنه او بنته يتصور تزوجها من الرضاع لا من النسب الا في صورة نادرة لانها اما بنته او ربيبته وفي النادر ليست ابنته ولا ربيبته وكذلك في ما ياتي مثلها وصورتها جارية بين اثنين اتت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما فلو كان لاحدهما بنت من غيرها جاز للشريك الاخر ان يتزوجها وهي اخت ابنه من النسب وقد جمعها بعضهم في النظم فقال

ياعالما احرز الاحكام والادبا ... من ذا يزوج اخت الابنه نسبا
رد الجواب تفق ذا فطنة فطنا ... اخي العلوم بما املي وما كتبا

وله ايضا فيهما

يا ايها البحر الذي كنز الجواهر اورعا ... من يزوج امه ولا واخته معا
وهم من النسب اينا بجوابها متبرعا

فاجيب من القافية والبحر

امة اتت بابن وذي لاثنين وادعيا معا ... وهما لكل منهما بنت من الغير معا

السادسة جدة ولده ذكرا كان او انثى فانه يتصور له ان يتزوجها من الرضاع ولا يتصور من النسب لانها ام امه او ام امراته تنبيه ان جعلت المجرور الذي هو من الرضاع في الاولى متعلقا بالصرف فيتصور بان يكون للرجل اخ من الرضاعة قد رضع من ام الرجل او رضع معه من اجنبية وللاخ ام نسبية فيتزوجها الرجل ولو كان الرجل رضع من ام الاخ لا يجوز لانها امه حينئذ من الرضاع وان جعلته متعلقا بهما فيتصور بان يكون الاخوان من الرضاع ولاحدهما ام اخرى من الرضاع فيجوز لمن لم يرضع منها من الاخوين ان يتزوجها وفي الثانية ان جعلته متعلقا بالمضاف اليه فيتصور بان يكون للرجل خال من النسب وللخال ام من الرضاع فيجوز ان يتزوجها وان جعلته متعلقا

بالمضاف اليه فيتصور بان يكون خال من الرضاع قد رضع من جدة الرجل
او رضع مع امه من اجنبية وللخال ام من النسب فانه يجوز للرجل ان يتزوجها
ولو كانت ام الرجل رضعت من ام هذا الخال لا يجوز لانها تكون جدته من الرضاع
ولهذا انكر بعضهم ام العم وام الخال وان جعلته متعلقا بهما فيتصور بان يكون الاخوان
من الرضاع بالصورتين السابقتين اعني ام الرجل والخال وللخال مرضعة اخرى لم
ترضع ام الرجل فانه يجوز للرجل ان يتزوجها فالحال حينئذ من الرضاع والام
منه ايضا الا انها انفردت به رضاعا وفي الثالثة ان تكون للرجل عم من النسب
الى اخره وفي الرابعة ان جعلته متعلقا بالمضاف الذي هو ام النافلة فيتصور
بان يكون للرجل نافلة من النسب وللنافلة ام من الرضاع فيجوز للرجل ان يتزوجها
وان جعلته متعلقا بالمضاف الذي هو النافلة فصورتها ان يكون للرجل نافلة
من الرضاع فان كان ابوه ولد الرجل من الرضاع والنافلة ولد الابن من الرضاع
وللنافلة ام من النسب فيجوز للرجل ان يتزوجها ولو كان ابو النافلة ولد الرجل
من الرضاع والنافلة ولد الولد من النسب وله ام من الرضاع يجوز للرجل ان يتزوجها
ايضا ولو كانت من النسب لا يجوز لانها تكون حليلة ابنه من الرضاع وهي حرام
بالنص ولو كان العكس بان كان ابو النافلة ولد الرجل من الرضاع وللنافلة
ام من النسب يجوز له ان يتزوجها ايضا وان جعلته متعلقا بهما فصورتها
ان يكون للرجل نافلة من الرضاع وابو النافلة ولد الرجل من الرضاع ه
وللنافلة ام اخرى من الرضاع فانه يجوز للرجل ان يتزوجها وفي الخامسة
ان جعلته متعلقا بالمضاف فصورتها ان يكون للرجل ابن نسبي وللابن
اخت من الرضاع بان رضع على ثدي امها فانه يجوز له ان يتزوجها
ولو كانت رضعت على ثدي امه فانها تكون ابنة الرجل فلا يجوز حينئذ

وان جعلته متعلقا بالثاني وهو ان يكون لرجل ابن من الرضاع بان رضع على ثدي
امراته بلبنه ولهذا الابن اخت من النسب فانه يجوز للرجل ان يتزوج ابنة الاخت
النسبية التي هي اخت لابنه من الرضاع فيجتمع مع ابنه اجنبية على ثدي
امراة اخرى فانه يجوز لهذا الرجل ان يتزوج بهذه التي هي اخت رضيعه
لابنه الرضيع الا انها لم ترضع من لبن ابنه وفي السادسة ان جعلته
متعلقا بالمضاف فصورتها ان يكون لرجل ولد من النسب ولولده جدة من
الرضاع فانه يجوز للرجل ان يتزوج بهذه الجدة التي للولد النسبي الكائنة من
الرضاع وان جعلته متعلقا بالمضاف اليه فصورتها ان يكون للرجل ولد من الرضاع
وللولد جدة من الرضاع نسبية فانه يجوز للرجل ان يتزوجها وان جعلته
متعلقا بهما فالمسئلة بحالها الا ان الجدة من الرضاع ايضا واعلم انه
كما يجوز للرجل يجوز للمراة لو كانت مكانه فلها ان تتزوج باخي اخيها من الرضاع
وباخي ولدها منه وبابي جدتها منه وبجد ولدها منه وبخال ولدها
منه وبعمه منه ولا يجوز ذلك من النسب والله اعلم واعلم ان الذي في
الهداية من هذه المسئلة بل الاولى والخامسة وزاد قاضي خان السادسة
وزاد ابن دقيق العيد الرابعة وفاتت صاحب الغاية ذكر الاخريين ه
وذكر صاحب القنية الخامسة والسادسة لا غير فان قيل
قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وعن عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة متفق عليه قيل الحديث مخصوص بالفعل
ورد بان دعوى ان التخصيص فيه سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة
لاجل الرضاع حيث وجد لا لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا

لاجل انها ام اخيه بل لكونها ام موطوة ابيه الا يرى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ
وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امراته بدليل
حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وبهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى
لا يجوز له ان يتزوجها بامه ولا موطوة ابنه ولا بنت امراته في الرضاع وكذلك
بقينا النسب تخصيص وانما هو لعدم المعنى الموجب للحرمة فاللفظ لم يتناول له
والتخصيص لا يكون الا بعد التناول للاخص والله اعلم تنبيه
لا يقبل في الرضاع شهادة النسا منفردات من غير ان يكون معهن رجل
وسوا الى اجنبيات او امهات احد الزوجين لانه مما يطلع عليه الرجال
لان ذا الرحم ينظر الى الثدي وهو مقبول في الشهادة في ذلك ولان الحرمة
كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من المفارح وذلك مما يطلع
عليه الرجال تنبيه هذا اذا كان التزويج وهو كبيره ثم اخبر بانها
اخته لان الاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده اما اذا
كان التزوج وهي صغيرة فاخبر بانها ارتضعت من امه او اخته يقبل قول
الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه وانما يثبت بشهادة
رجل او رجلين او امراتين لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين لان بقا النكاح لا يتصور
مع ثبوت الحرمة المويدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة
فكذلك حل له امساكها ووطيها لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة وقد روي
ان رجلا تزوج امراة فجات امراة وزعمت انها ارضعتها فسال الرجل عليا كرم الله
تعالى وجهه فقال هي امراتك ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسال
ابن عباس فقال له مثل ذلك وفي شرح القدوري الرجل اذا اراد ان يتزوج

امراه

امراه فاخبرته امراة انها ارضعتها الافضل التنزيه عنها ولا يجب ذلك لان شهادة
النسا منفردات لا تقبل في الرضاع وانما يستحب التنزيه وفي الكرخي روى عقبة بن
الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي ايهاب فجات سودا فقالت اني ارضعتكما
قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرت له فاعرض
حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروي انه قال ففارقها فقال يا رسول
الله انها سودا قال كيف وقد قيل وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق
التنزيه والاولى الا ترى انه اعرض اولا وثانيا ولو وجب التفريق لم يعرض
ثم قال ففارقها وهذا يدل على بقا النكاح وقد روى محمد هذا الحديث فقال
وبهذا ناخذ ان كانت المراة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويمتنع ولا يجب عليه
ذلك قال في الينابيع ولد وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين
يريد به اذا كانوا عدولا وان شهد رجلان او رجل وامراتان وهم غير عدول
لم تقبل شهادتهم واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على
الزوجين وفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول
فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا سكنى ولو لم يشهد عليه
احد ولكن قال الزوج بانها اختي او امي من الرضاع فان قال بعده كذبت
او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو كما قلت فرق بينهما وان كانت
المراة صدقته فلها مهر مثلها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى وان صدقته فلها الاقل
من المسمى ومن مهر مثلها ولا شي لها من النفقة والسكنى قال
الجندي لو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هي اختي من الرضاع او امي او ابنتي من
الرضاعة ثم قال وهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت فهما على

النكاح في الاستحسان وفي القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال هو كما
قلت حقا فرق بينهما فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وان كان
بعد الدخول وجب لها كمال المهر والنفقة والسكنى وان صدقته المراة في ذلك
فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذلك لو اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي
من الرضاع ثم قال وهمت او اخطات جاز له ان يتزوجها وان قال هو حق كما
قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد اثنان
على الاقرار فرق بينهما وكذلك لو اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب
او امي من النسب او بنتي منه وليس لها نسب معروف ويصلح ان تكون امها
له او ابنة فانه يسال مرة اخرى فان قال وهمت او اخطات او غلطت فهما
على النكاح في الاستحسان فان قال هو ما قلت فانه يفرق بينهما **مسالة**
اذا تزوج الرجل امراة فشهدت عليها امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل
للزوج ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها ان لا تاخذ
شيا وان كان بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى
والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى
فان لم يطلقها فهو في سعة في المقام معها وكذلك اذا شهد امراتان او رجل وامراة
او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير عدول ولو شهد رجلان عدلان
او رجل وامراتان عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شي لها
وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة
ولا السكنى والله سبحانه وتعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى في مسائل الطلاق

امة يعلق طلقتيها زوجها ... وعتاقها المولى باتيان الغد

وقعا

وقعا وقالوا ليس يملك رجعة ... وحكى ابو حفص خلاف محمد
ويجوز رجعتها له في جعله ... تطليقتيها مع عتاق السيد

رجل قال لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجا الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف واليه الاشارة بقوله وقعا وقالوا ليس يملك رجعة وهذا على
رواية ابي سليمان حتى قال في الرحيق المختوم ولا يراجعها اجماعا على رواية ابي
سليمان وقال محمد زوجها يملك الرجعة وهذا على رواية الشيخ ابي حفص واليه
الاشارة بقوله وحكى ابو حفص خلاف محمد وجه خلاف هذه الرواية ان الزوج
قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقه
والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته
اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقام بها يقترنان في الخارج فيكون التطليق
الذي هو السبب مقارنا للعتق لا مفارقا المقارن الاعتاق فيطلق بعد العتق
ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى
العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف العدة فانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة
ورد في الهداية قول محمد بقوله والاوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علته بالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن
الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وقد
حقق من قال وحقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا
على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد
التطليق سببا الا عند وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل

الشرط بمجي اليوم لما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم
ان عند مجي الغد يقترن من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق
حسب ما ينزل العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة وان قد بعد هذا التوجيه
لمحمد وجه بتوجيهات اخر احدها انه اعتبر تحول القران في العتق والتعاقب
في الطلاق في هذه المسئلة يكون الاعتاق مندوبا فلنعتبر سرعة نزوله والتطليق
محظور فيعتبر متاخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد
والفاسد يتاخر فيه الى القبض للحظر وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التطليق
والاعتاق والعتق مقترنه وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين
اعـــلم ان العقلا اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طايفة الى ان المعلول
بعضها بلا فصل والجمهور على انها معا في الخارج وطايفة منهم خصوا العلل الشرعية
فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت فلا عيان باقية فامكن فيها اعتبار
الاصل وهو مقدم موثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها
عرض لا تبقي فلم يمكن اعتبار تقدمها والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعصب
في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة
اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان انيا فلم يقع تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا
لان الموثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا
فلابد من ان يكمل هو بنفسه ليقوم به عارضه والا لم يكن موثرا والله اعلم وثانيها
ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلا عنده فسبق وقوع الاوجز
وانت حرة اوجز من انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية بثنتين فلا تحرم بهما
وثالثها لما تعلق بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة
لاقترانها وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعليق بشرط

واحد

واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ
الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلا على ان الشي زمن خروجه من العدم ليس
بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على قدر المتكلم من الزمان بل بمجرد
نزوله ينزل في اول ان بعقبه لانه نزل حكم فبطل ما قبلها ورفع الاثري في البيع الفاسد
ما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية يناسب التاخير اليها اعني القبض الذي
هو شبه بالعقد على ما عرف اما ما نحن فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود
الشرط غاية تناسب اعتبار تاخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير
ممكن الرفع ولا الدفع فلا فايدة في تاخيره بل هو مخل بالاحتياط فبطل الاول وقيد في
النظم ما حكى ابو حفص لان في رواية ابي سليمان قوله كقولهما في المنظومة في باب
محمد وعلق المولى عتاق امته وطلقتها زوجها بغد وقد ولد بالشرط احرار اي
رجعتها فيما ابو حفص راي واما البيت الثالث وهو وجوز رجعتها له الى اخره
فصورتها قال لزوجته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها ملك الرجعة فانه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق
وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الاخر ولا ينبني
زواله على وجود الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجدت
الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن
بزوال الاخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود
العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في
الحرة فيملك الرجعة وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في
الخارج او يتعقبها فلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود
بعد تقرره وعدم خروج مع عن المقارنة واطبق العقلا على ان الشي زمن

قالتم

بونه ليس بثابت واتت علمت ان المعني علي خروجها وتقرر الشرط والجزا يعقبه
اذ ليس هو علة فليس العتق علة الطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده واورد علي هذا
ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث تاتي فيه للتقرير المذكور مع
انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه المانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك
اليمين فاذا لزم بذكر حروفه اعني ان ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت
طالق صح ضرورة صحة اليمين ويرجع هذا الي انه انما يملك التعليق الصريح
قبل النكاح خلاف ما بعده ولقايل ان يقول انما قام علي ملكه اليمين المضافة
الي الملك فتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد
تحقق المعني تحكم ولذا قال ـــــــ في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك
تعليق الطلاق بالنكاح ومن تصحيح كلامه علي اعتبار معني الشرط فينبغي ان يحمل عليه

فروع قال لعبديه اذا جا غد فاحدهما حر ثم جا الغد وهما في ملكه عتق احدهما
واليه البيان كانه قال عند مجي الغد احدكما حر فلو مات احدهما ثم جا الغد عتق
الاخر لزوال المزاحم لان الميت لا يصلح للبيان لخروجه عن محلية العتق بخلاف
ما لو قال احدكما ولدي فمات احدهما حيث لا تتعين الاخري لابوة
الولد واليه البيان وله تعيين الميتة لان النسب ثبت منها كما يثبت من الحية
فافترقا وكذا لو اعتق احدهما او باعه او وهبه وسلمه او دبره او كاتبه او رهنه
او اجره او اوصي به او استولدها او زوجها لما قلنا من عدم المزاحم ولو بين في احدهما
قبل مجي الغد وعينه للحرية لا يصح حتي اذا جا الغد يومر بالبيان لان تعيينه قبل
مجي الغد تغيير ليمينه فلا يصح وبيان كونه تغييرا ان المعلق بالشرط عتق مبهم
فاذا صح تعيينه لم يبق العتق المعلق بمجي الغد مبهما ولانه يودي الي ان لا يعتق
واحد منهما وذلك انه لو باع الذي عينه للعتق جاز لان بيع العبد المحلوف

بعتقه

بعتقه جايز فاذا جا الغد وقد باع الذي عينه لا يعتق الباقي علي ملكه لسبق
التعيين فكان تغيير اليمين ضرورة وانه غير جايز لانه كالرجوع عن اليمين الا
يري انه لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ونواه عن كفارته لا يقع
عنها لانه شرط يمينه ووقوع العتق تطوعا فلا يجوز بغيره ولذا لو قال لعبده
ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم قال صرفت العتق الي دخول هذه الدار
خاصة لا يلتفت اليه واي الدارين لا يعين الباقي علي ملكه لتخريه مع انقطاع المزاحمة
فيجب ان يكون في التعليق ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده
قلنا لم تنقطع المزاحمة في هذا الارسال كما انقطعت في التعليق وذلك ان التعليق
تضمن انشا العتق في احدهما عند وجود العتق الشرط انشا صحيحا نافذا فاذا
وجد الشرط يصير ذلك الانشا الصحيح النافذ كالمرسل عنده فاذا مات احدهما
او خرج عن ملكه تعين الباقي لان الزايل عن ملكه لا يصلح مزاحما له في الانشا الصحيح
اما اذا ارسل واحدهما زايل عن ملكه او كان عبد الغير صلح ان يكون مزاحما لعبده
فلا يتعين الا بالنية وذلك ان العبد المضموم الي عبده ان كان عبد الغير فقد تردد
قوله احدكما حر بين ان يكون انشا موقوفا في عبد الغير او انشا نافذا في عبده فتحققت
المزاحمة فاحتجنا الي النية ان كان العبد المضموم له وزال عن ملكه فقد تردد كلامه
بين الانشا في الباقي وبين الاخبار في الاخر لان هذا الكلام خبر الا انه جعل
الانشا في الشرع وقد امكن العمل بحقيقته في الارسال ولا يتصور ذلك الا في عبده
فافترقا ومما يوضح لك الفرق بين التنجيز والتعليق الابانة المعلقة تلحق البائن
لتمحضها انشا ولا يلحقها الابانة المنجزة لا تلحق لترددها بين الانشا والخبر والله
اعلم وهذا كله مبني علي اصل وهو ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده بنا
علي ان التعليق بالشرط ليس سبب في الحال عندنا وانما يصير سببا عنده

دخل عتق ولو قال لعبديه احدكما حر
لا يعتق بتلك عتق احدهما

وجود الشرط لما عرف في محله والذي يجعل كالمنجز وقت وجود الشرط هي الصيغة
التي وقع بها التعليق على الوجه الذي تعلق حتى لا ينزل غيره اذ لا بد من مراعاة
حالة صدور التعليق لانها هي الاصل وكان قضيته ان يكون سببا في الحال كما قاله
الشافعي رحمه الله تعالى لكن اعتراض الشرط عليه منعه من اتصاله بمحله وبدون
اتصاله بمحله لا يكون سببا فكذلك ينظر الى الصحة والفساد وقت التعليق لا وقت
وجود الشرط ولهذا قلنا فيمن علق وهو صحيح ثم وجد الشرط وهو مجنون
ان الجزاء يقع مراعاة لحالة التعليق وكذا لو قال وهو صحيح انت طالق ان جاء راس
الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض مرض الموت لا يكون فارا لما قلنا والله اعلم انتهى

قال رحمه الله تعالى

امة لها مولى فيحلف ان يمت   زيد وانت له فانك معتقه
فيبيعها منه فيلكها فيحلف ان يمت زيد فانت مطلقه
ويموت زيد وهو وارثه فقد   الغى الاخير جميع ما قد علقه
ويطلق الثاني وليس بمعتق   وبعكسه زفر اجاب واطلقه

رجل قال لامته اذا مات زيد وانت له فانت حرة فاشتراها زيد ثم زوجها له
فعلق طلاقها بموت زيد فمات زيد وهو وارثه فعند محمد يلغو ذلك كله واليه
الاشارة بقوله الغى الاخير جميع ما قد علقه وعند ابي يوسف تطلق ولا تعتق
واليه الاشارة بقوله ويطلق الثاني وليس بمعتق وعند زفر تعتق ولا تطلق واليه
الاشارة بقوله وبعكسه زفر اجاب واطلقه انتهى قال رحمه الله تعالى

ما بلا نية وقوع طلاق   بالكنايات حالة الاطلاق
والذي كان ليس يصلح ردا   وطلاق في حال ذكر الطلاق
وهي لغو في الغيظ الا الذي جاء   جوابا لا غير بالاتفاق

ووجه اخر

الدلالات لا تكون طلاقا   في جميع الاحوال غير نيه
وهي مثل اذهبي وحبلك واستبري وخليه ولا زوجيه
وكذا في الرضا الكنايات اما   حال ذكر الطلاق فهي خليه
وهي في الغيظ مثلها في رضاه   في حرام وباين وبريه
ثم ليس الخيار والامر واعتدي واستبري كذا في العصبيه

الكناية ما خفي المراد منه به لتوارد الاحتمالات عليه ولا يقع الطلاق بها الا بالنية
او دلالة حال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد
من مرجح ولا يقال لا اعتبار بالدلالات بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله
ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر لان الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة اذ من قال لغيره يا عفيف او يا عتيق او يا بريا من العيوب ونحوه يكون
مدحا له في حال تعظيمه والثنا عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه السلام

فما حملت من ناقة فوق رحلها   ابر واوفى ذمة من محمد

وكذا في الافعال الظاهرة الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا
والحال يدل على المزح واللعب يعرف قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح
للتمكن عن النية ولو دل الحال على الجد صار قتله دفعا فكانت الحال الظاهرة
مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد
ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضا كما لو قال انت طالق وقال نويت به
الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال لا ينكرها
الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف
مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للصرورة بدلالة حالها او وضح منه ان الرجل

اذا قال الغير ملي نملك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق
لاقراره به دلالة انتهى وهي على ضربين ثلاثة الفاظ رجعي ولا يقع بها الا
واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وهذا القسم لا يقع
به الا الطلاق الرجعي ولا يكون الا واحدة اما الاولى وهي اعتدي كناية عن
فلا يحتملها تحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى
الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول
بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كونه
طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد ان شرطه اختصاص
المسبب بالسبب والعده لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت
ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الا اصالة
وهو غير دافع سوال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا
عن كونه طالقا مجازا في غير المدخول بها يجب لو استبري رحمك كذلك في المدخول
بها اذا كانت ايسة صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث
سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان
يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان
لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد
يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين
البائن بتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه واما
الثانية وهي كلمة استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو
تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لاني طلقتك اولا لا طلقك يعني اذا علمت
خلوه من الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى ايضا انها قبل

الدخول مجاز عن كونه طالقا كاعتدي وكذا الايسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه
واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكانه
قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
نحو انت واحدة عندي او في قومك ونحو ذلك فاذا ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ
الثلاث مقتضى كما هو في اعتدي واستبري رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت
اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه
اضعف منه اولى الا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود به
باتفاق لاتحاد الواحدة واعترض بعضهم على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة
عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع في
طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القايل فانت طالق والطلاق عزيمة
الى اخره ومن قول المغيرة بن شعبه حين طلق الاربع اذهبن فانتن الطلاق
او طلاق وكثير خلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فضلا عن تعين
الثاني ولا معتبر باعراب الواحده عند عامة المشايخ وهو الصحيح احترازا
عما قال بعضهم ان نصب الواحده تقع لانها حينئذ نعت للمصدر اي انت
طالق تطليقة واحدة فقد اوقع بالصريح وان نكرها حتيج الى النية ولو رفع لا يقع
شي وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية
وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بنا حكم يرجع
الى العامة اليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا للطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب

واحدة نوى اولم ينو

تجوز لكونه نعتا لمصدر اخر اي انت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام
والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العربي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم
والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يلتزمونه وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى الثلاث كانت ثلثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة قال شيخنا وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي
ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى
بخلاف ما اذا قال من نكاحك قال بن سلام وفي الخلاصة اختلف في تبريت
من طلاقك اذا نوى والاصح يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقة
تبريه منه يستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالايقاع بانقضا العدة او الثلاث
او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى احد
البينونتين وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي
وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا في الوافي بعت طلاقك اذا قالت اشتريت
من غير بدل ثم في الهبة اذا لم يكن نية تطلق في القضا ولو قال نويت ان يكون في يدها
لا تصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك
المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدات فقالت هب لي
طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت
كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدا به ونوى وقع
فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتدا اوله ذلك وهو ادرى
بنفسه وبنيته ويقع رجعيا في خذي طلاقك واقرضتك وكذي في قد شا الله
طلاقك او قضاه او شيت يقع بالنية رجعي وهذا مثل قوله انت باين وبته
وبتله وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك بوصل الهمزة وخلية وبرية

ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة واعتقتك مثل
انت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي بالغين المعجمة والرا المهملة وبالعين
المهملة والزاي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
وتقرير المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة
المنتزعة من اشيا وهي هيية الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي
الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا يتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه
الهيية الاطلاق فيه اطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف من البيع والشرا
والاجارة والاستيجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك
لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك
عليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت
البينونة والحقي باهلك مثله في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك
لابيك او لامك مثله بخلاف الاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق
الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سوالها الطلاق او سوال اجنبي فيقع
في القضا وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
ينويه وينبغي هنا اختاري لما تذكر وامرك بيدك وفيما نقل عن القدوري
انه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة الطلاق في القضا
اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا نقل شمس الايمة في المبسوط والشيخ
فخر الاسلام وغيره قالوا هذا اي كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سوال
الطلاق انما هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح ردا فيصدق اذا ادعى الرد ثم استانف
تقسيما حاصرا فقال الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وهي ما قدمناه وحالة الغضب والكنايات ثلاثة

اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي التطليق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضى يصدق في الكل اذا قال لم ارد
الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه والنية الاشارة بقوله وكذا في الرضا الكنايات بداءة وفي حال
المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا الخلية برية بائن بتة بتلة حرام
اعتدي استبري اختاري امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي
اذهبي افلحي تقول العرب افلح عني اي اذهب اغربي توبي تقنعي ومرادفها
كاستتري وتخمري ومعنى الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من
القناعة وكذا اخواته ونحوه فيه خصوصه كونه من المقانعة وفي حال الغضب
يصدق فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا الخلية برية
بتة بتلة حرام وما يجري مجراه اذ تحتمل خلية من الخير برية منه بتة بتلة اي
مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي اختاري
امرك بيدك استبري اي اختاري امرك بيدك لا يقع بها الطلاق الا بايقاعها
بعده وانما هما كنايتان من التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان
حقيقة التقسيم في الاحوال قسمين حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة
فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا في احدى الحالتين لانهما ضدان
لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضى المجرد عن سؤال الطلاق يصدق
في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضى المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح
ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا
او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد او الرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط
وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا
سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الا ان كلا من المذاكرة والغضب

يستقل

دعوى

يستقل باثبات قبول قوله في عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب
باثباته فلا تتغير الاحكام وحينئذ فالاولى ان نعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن
قيدي الغضب والمذاكرة الحق ابو يوسف بالتي تحتمل السب الفاظا اخر وهي لا ملك
لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه ذكرها الولوالجي وذكرها العتابي خمسة
لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك وفي الايضاح وشرح
الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك
فارقتك فيتم ستة الفاظ ووجه احتمالها السب ان لا ملك لي يعني انت اقل
من ان تنسبي الي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك
وفارقتك والحقي باهلك لذلك وحبلك على غاربك اي انت سيبة لا يشتغل احد
بنا وسداد لا طاقة لاحد لما رسته وفي رواية جمع فخر الاسلام والفوايد
الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلاثة التي لا يدين فيها في الغضب
كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح مختصر
الكرخي قال ابو حنيفة لا سبيل لي عليك استبري اخرجي اذهبي
قومي تزوجي ولا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه الالفاظ
تذكر للابعاد وحالة الغضب تستدعي ابعاد الزوجة فيه وكذا في
حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر
للامتناع عن الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي ولا رواية في اعرتك طلاقك
ظاهره وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوادر عن ابي حنيفة
يصير الطلاق في يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق
التطليق ان شاءت كما كان للزوج ولو قال طلاقك علي لا يقع اصلا
وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال وهبتك لاهلك او للازواج فهو طلاق

لان المراة تترد على بعلها بالطلاق عادة ولو قال لاخته او خالته او عمته او لفلانة
الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا وان نوى لانها لا ترد اليهم بالطلاق ولو زاد على اذهبي
فبيعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي يعمل فيه الطلاق ويبقى
الزايد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف ان معناه عادة لاجل
البيع فكان صريحه بخلاف المنوي ومن الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق
بيني وبينك عمل فقيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شي
وفي اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية الا ان يقول خذي ايها شيت
نحو عن محمد في رواية اسد يقع ثلاثا وقال بن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني
كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس سلكها سلكي الطريق الاربع والا فاللفظ انما
يعطي الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقع واحدة باينة ومنهم نحوت مني
وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في اعتقتك
طلاقك وان نوى او صفحت عنه ولا باحببت طلاقك او رضيته او وهبته
او اردته وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال
مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف
على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال
ولا الترخيم لغة جايز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضا مع اليمين
هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق اما في احدهما فيقع قضا سكنها
اولا وفيه ايضا النظر المذكور لابد ايقاع بلا لفظ له ولا لا عم منه ليكون كناية
وليس بمجازية قال شيخنا وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوى
ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت طا لق لانه ليس طلاقا
ولا كناية لان موضوعها تحتمل اشيا واوضاع هذه لمسميات هي حروف
وكذا

وكذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرانا ولا يتخلص بعدم اشتراط
غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفا فيه بكون اللفظ لا يستعمل الا عليه وضعا او عرفا
ثم يقع بالتهجي في القضا ولو ادعى عدم النية وتخاطل بلا قاف وفي قوله
لا حز لاحمل اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها تطلق في الحال
لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير تقع بالنية
وفي الشهيد اذا قال لامراته هذه عمتي او خالتي او محرم من الرضاع وبنت
مثله بان سيل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما في ولو قال كذبت او مزحت
او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا
ولا يصدق لانه اقر بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا اخبار بحريم ولا يقع الا
بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه وانها نسب معروف
ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي اختي واختلف في لست لي بامراة
وما انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح ليس
طلاقا بل كذب فهو لغو كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي بامراة او ولو
سيل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اي لست
لي بامراة لاني طلقتك فيصح نيته كما في الانكاح بيني وبينك ومسالة الحلف
ممنوعة وبعد التسليم يقول بدلالة اليمين علم اراد النفي عن الماضي لا في الحال
لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لا في انشا النفي في الحال وقوله لم اتزوجك
جحود لا يحتمل الانشا اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح ولذا يدل لانه السوال عرف انه
اراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج
فقال صدقت ينوي الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف
اذا قال لست او ما انت امراتي ولست او ما انا زوجك عنده يقع بالنية والغياه

قال انا بري من نكاحك ونوى به الطلاق كان طلاقا وان قال انا بري من طلاقك
لا يقع بها الطلاق لانها ابانها عما بعده وانما هو كنايات عن التفويض حتى لا يدخل
الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال القسمين حالة
الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق شي وان نوى لان البراة
من الشي تركه له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن
النكاح يكون مطلقا ولو قال تركت طلاقك ينوي فيه فانه الطلاق
وقع والا فلا ولو قال اعرضت عن طلاقك لا يقع وان نوى بخلاف الشفعة
فانها تسقط بقوله تركتها وقوله اعرضت عنها والفرق ان الاعراض عن الشي
ترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع فكذلك لم يصح الاعراض لاسقاط الملك
بالطلاق واما الشفعة فلانها تبطل بالاعراض وترك الخصومة والسكوت
نحو على التفسير المتقدم وهو ترك الخوض يصلح لاسقاط الشفعة اما قوله
تركت طلاقك فانه يحتمل ان يكون قوله تركت طلاقك لمعنى اعرضت عن التصرف
فيه ويحتمل ان يكون بمعنى اخرجته من يدي بالايقاع ينوي فيه كالكنايات
الا ان يكون قوله تركت طلاقك جوابا لسوالها بان ارادت تطليقها فقالت
لا تطلقني اتركه لي طلاقي او هبه لي فقال وهبت طلاقك او قال تركت
طلاقك لا يقع شي في القضا ولا في الديانة لانه اجابها الى سوالها وقد سالته
الامتناع عن تطليقها فوضح الفرق ولو قال ـــــ خذي طلاقك فقالت
اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله او اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق
نوى او لم ينو ولو قال جميع نسا الدنيا طوالق تطلق امراته ولا يصدق في القضا
انه لم ينوها ولو قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده
وقال محمد يعتق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات

قال الاستدع

ولو

ولو قال لست لي بامراة او ما انت لي بامراة او ما انا بزوجك او سيل هل لك امراة فقال
لا فانه ان نوى بذلك الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة في جميع هذه الاشيا وقال ابو
يوسف ومحمد لا يكون شي من ذلك طلاقا وان نوى لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به
شي كقوله لم اتزوجك واجمعوا انه لو قال والله ما انت لي بامراة او لست لي
والله بامراة لا يقع شي وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه
فلا يقع شي ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يؤكد بها
الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا يرى انه لو قال كنت طلقتك امس لم
يقع بذلك شي اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرح ابن ابي عوف ولو قال لا حاجة لي
فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي او تزوجي او انتقلي او لا نكاح
لي عليك او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا
لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يتبين فيه الخط كالهوى والماء والصخرة
الصما لا يقع طلاقا نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح او حائط او ارض
او في كتاب الا انه لا يتبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة
كصوت لا يتبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن
لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكنى لا يقع الا بالنية
لان الانسان قد يقع مثله للايقاع وقد يكتب لتجربة الخط فان كان صحيحا
يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا اذا لم
يكن خطابا او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسالة بان كتب اما بعد
يا فلانة فانت طالق او انت حرة او اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه
يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال
نويت من وثاق لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة

اذا لم يفعله مثل ان يكتب امراته طالق او فلانه خلاف ما اذا كتب اذا وصل
اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه
الرساله وفيه اذا وصل اليك كتابي فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه
واسطره باقيه وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان
وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الايمة الثلاثه وما وقع في
تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع
مبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه
لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول اذ مقتضاه انتفا الكتاب بانتفا
ذكر كثرة الواقع وليس كذلك ولو كتب الصحيح الى امراته بطلاقها ثم انكر الكتاب
وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضا اما فيما بينه وبين
الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امراته ولو كتب اليها اما بعد انت طالق
ان شا الله تعالى ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم
كتب ان شا الله تعالى يقع الطلاق لان المكتوب الى الغايب كالملفوظ كذا في
الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معزوا الى المنتقى اذا كتب كتاب
الطلاق ثم نسخه في كتاب اخر او امر غيره حين كتب ولم يمل هو فاتاها
الكتابان طلقت تطليقتين قضا وفيما بينه وبين الله تعالى يقع واحدة
انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما يقع واحدة قضا وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا
كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه
يقع ثنتين قضا لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا اخر وكلما ذكرناه ثابت
في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسال بكتابه
فيجيب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه

وبيعه

وبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او شككنا فيه فهو باطل
وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك باطل لانه لا يتكلم
قال رحمه الله تعالى عندي هذه المسيلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل الا
لفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين
طلاقا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا
وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا وينوي بالثانية طلاقا
لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير
او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى
والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية
حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة
طلاقا والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير وهذه
الاحد عشر وجها تطلق ثنتين ان نوى لكل منهما حيضا او بالثالثة
طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا او بالاخريين حيضا
لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة ولم ينو لكل منها شيئا
فلا يقع في هذا الوجه شي والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة تثبت
حالة المذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شي بما بعدها ويصدق في نية
الحيض لظهور الامر عند ذا لحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق
بشي صح وكذا كلما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة
مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت بها حالة
المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة

اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا
تخفي المخرج بعد هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض
فلو كانت ايسة او صغيرة وقال اردت بالاول طلاقا وبالاول تربصا بالاشهر
كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما قال ودبانت
لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق لا قضا لانه خلاف الظاهر وعلمت
ان المراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف ما ادعاه
وقد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السوال وهو خلاف ما قدموه
من انها حال سوالها او سوال اجنبي طلاقها بل هي اعم من حالة السوال للطلاق
ومن مجرد ابتدا الايقاع ثم على هذا القايل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها
ظاهرة في الايقاع انما هي سوال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع
دون الرد عقيب سوال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمنع قبول دعواه
عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتدا بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع
مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح فلا يكون
اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية
واعلم ان في كل موضع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين وقد علمت
مسبلة الاستحلاف في الاشيا الستة وقد جمعها شيخنا تغمده الله تعالى
برحمته في بيتين وزيد عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق
وصارت ام ولد فقال

نكاح وفية ايلايه ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الاما موية فليس بها يمين وجب

وهذا مذهب ابي حنيفة خلافا لهما والفتوى على قولهما فيها وتبلينا مثل القاضي

في

في حال المدعي فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فيقولهما ومحله الدعوى
قال انت طالق اذا ما طلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة
وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال تعالى اذا الشمس كورت
وقال قايلهم وهو ابن احمر وهو حري بن ضمرة حيث قال

واذا تكون كريهة ادعى لها واذا تحاس الحيس يدعى جندب

يعني اخاه الصغير وما قيل من انه لعنترة العبسي فخطا عند اهل المعرفة بالشان
لانتفايه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه جندب اصلا وانما الماخ من
امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امه تحت نواكل اباه شداد حيسا الا بعد من ذلك
عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور

هل في القضية ان اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب
واذا الشدايد بالشدايد مرة اشجتكم فانا المحب الاقرب
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا تحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب
عجبا لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب

واعترض نقض المحسنين بان كلا من الاية والبيت فيه معنى الشرط وجوابه
الاول علمت والثاني ادعى ويدعى وايضا بنظيره لهما بمتى غير صحيح لانها لا تتمحض
للوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى
ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها
معنى الوقت في المجازاة فاورد الشاهد بن لهما الدلالة على قيام الوقت مع الشرط
وليس لهما حاجة ان بينا انها للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات
الاجتماع ليكون دفعا ظاهر القول الوقتين ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا

معنى الشرط المجرد من معنى الظرفية والالتقييد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين ه
واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصارت محتملة
لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سوا واما على انها مجاز عنده
في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل وكذا صدقه القاضي في
دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق بينها وبين هذه مسئلة الحلف على ان لا
يشرب من رحله حيث صرفها الى الشرب بالانية وكرعا الا المجاز هنا غالب
واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرقه
ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار
المجاز لان حكمه اعم من ذلك ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا
على كل حال فاعتبرنا لذلك اي لتيقن حكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف
هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز وان سمعت البصريين
يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا كمتى فثبوت الاحتمالين
على السوا ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما واما كونها مجازا في الجزم معناها
فلم يسمع يقينا وبتقدير اخذانه بنا على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه
كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد
معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها
في الظرف مراده عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي جبيلا ابنه بقصيده
فيها اداب ومصالح اولها يقول

اجبيل ان اباك كارب يومه ... فاذا دعيت الى المكارم فاعجل
اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح ... طبن بريب الدهر غير مغفل
الله فاتقه واوف بنذره ... واذا حلفت مماريا فتحلل
والضيف اكرمه فان مبيته ... حق ولا تك لعنة للنزل
واعلم بان الضيف مخبر اهله ... بمبيت ليلته وان لم يسال
ودع القوارض للصديق وغيره ... كيلا يزولوك من اللئام المنزل
وصل المواصل ما صفا لك وده ... واحذر حبال الخائن المتبذل
واترك محل السوء لا تحلل به ... واذا نبا بك منزل فتحول
دار الهوان لمن راها داره ... افراحل عنها كمن لم يرحل
واستان حلمك في امورك كلها ... واذا عزمت على الهوى فتوكل
واستغن ما اغناك ربك بالغنى ... واذا تصبك خصاصة فتجمل
واذا هممت بامر شر فاتئد ... واذا هممت بامر خير فاعجل
واذا ابتك من العدو قوارص ... فاقرص لذلك ولا تقل لم افعل
واذا افتقرت فلا تكن متخشعا ... ترجو الفواضل عند غير المفضل
واذا تشاجر في فؤادك مرة ... امران فاعمد للاعف الاجمل
واذا لقيت القوم فاضرب فيهم ... حتى يروك طلاء اجرب مهمل
واذا لقيت الباهشين الى الندا ... غبرا اكفهم بقاع ممحل
فاعنهم وايسر بما يسروا به ... واذا هم نزلوا بضنك فانزل

وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في اثني عشر موضعا بالجزم ودخول
فا الجزاء ومعقل من عقلت الناقة بالعقال يريد عقلي بريب الدهر غير ممنوع
ومحل اي اظهر جبيلا ولا يظهر محجرا احرعا وقيل كل الجمال الحول وهو الشحم
المذاب وان هذا من الاول في التاديب وفي المنتقى لو قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثلاثا قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان
لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا

الطلاق يصلح شرطا لليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى حنث
في اليمين فيقع طلاق قال ولو قلت فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق ثلاث فيل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار
حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام
وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا
وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاول للوجه
الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك
فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان
يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

قال في ذكر غاية عددا افقه البشر
انا لا ادخل الاخيرة في حكم ما ذكر
وهما ادخلا فيها وعلى عكسه زفر

اعلم ان من ترد لمعان منها التبعيض ولذا قال ابو حنيفه رحمه الله تعالى فيمن
قال اعتق من عبيدي من شئت له ان يعتقهم الا واحدا منهم لان المولى جمع بين كلمة
العموم وهي من وكلمة التبعيض وهي من فوجب العمل بحقيقتهما ما امكن بخلاف قوله
من شاء لانه وصفه بصفة عامة وترد للتبيين مثل درهم من فضة وترد بمعنى
الفاء كما في قوله تعالى يحفظونه من امر الله وللصلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم
واجتنبوا الرجس من الاوثان وفي حمله على الصلة يعتبر بقدر حقيقته ومجازه
وتعذر الحاجة الى تمام الكلام ليلا يخرج من ان يكون مفيدا وترد لابتداء الغاية
ايضا وهي مسئلة الباب كما يقال سرت من البصرة الى الكوفة قال بعضهم وهذا

المعنى هو الموضوع له عند محققي النحاة وجميع معانيه راجع الى معنى ابتداء الغاية لكن
الفقهاء لما وجدوها اكثر استعمالا في التبعيض جعلوها فيه اصلا وفيما سواه
دخيلا فعلى هذا اذا قال رجل ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي للمساكين
صدقة فاذا في يده اربعة او خمسة حنث ولزمه التصدق بذلك كله لانه جعل شرط
الحنث ان يكون في يده غير الثلاثة مما يكون من الدراهم والدرهم الرابع والخامس من بعض
الدراهم فان كلمة من للتبعيض فوجد شرط الحنث واما الى فلانتهاء الغاية والغاية
تارة تدخل تحت المغيا وتارة لا تدخل فاحتيج الى ضابط وهو ان الغاية اذا كانت
قائمة بنفسها موجودة قبل التكلم غير مفتقرة في الوجود الى المغيا لم تدخل تحته لانها
اذا كانت كذلك فهي مستقلة بنفسها فلا تتبع لغيرها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل وكقوله بعت منك من هذه الحائط الى هذه الحائط لا تدخل الحائطان
في البيع فان قلت قد دخل المسجد الحرام الاقصى تحت الاسرا في قوله تعالى
الى المسجد الاقصى قلت دخوله بدليل من خارج الاحاديث المشهورة
اللهم الا ان يكون صدر الكلام متناولا للغاية حقيقة بكون كان ذكرها لاخراج
ما وراءها فيبقى داخلا تحت الصدر لتناول الاسم اياها كما قلنا في المرافق انها
دخلت تحت الغسل اذ المقصود من ذكر المرافق اسقاط ما وراءها اذ لولاها
لاستوعبت الغاية او فيه شك فذكر الغاية لمد الحكم الى الغاية فلا يدخل
الغاية كالليل في الصوم اذ مطلق الصوم ينصرف الى الامساك ساعة بدليل
مسئلة الحلف والله سبحانه وتعالى اعلم فلو قال رجل لزوجته انت
طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابي
حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية واليه الاشارة بقوله انا لا ادخل الاخيرة
في حكم ما ذكر وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث

واليه الاشارة بقوله وهما ادخلاهما وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة واليه الاشارة بقوله وعلى عكسه زفر
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال
بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو وجه الاستحسان
ان مثل هذا الكلام اذا ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم
الى مائة ويقال كل من مالي من الحلو الى المالح وهو اذن في الكل ويقال اشتري عبدا
بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق يحمل على العرف
ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا يراد
به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يقال سن فلان من ستين الى سبعين
او ما بين الستين الى السبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين
وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على عند باب هرون الرشيد فقال
الاصمعي ما تقول في رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال
تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث
لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له ما سنك فقال ما بين
الستين الى السبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ثم
قد نسب الى ابي حنيفة ما نسب الى الاصمعي غير انه قال في الالزام كم سنك
فقال زفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين
قال شيخنا وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى ثلاث ونحوه بذلك ثم
يقال له كم سنك فيجيب بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور
وورود الالزام حينئذ الا وقد اعد جوابه فلم يكن بحيث ينقطع على انه روي انه قال
عند الالزام للاصمعي استحسن في مثل هذه والذي يتبادر في وجه استحسانه ان قول

الرجل سني ما بين الستين الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل
من طرفه غير هذا وان ما بين ستين وسبعين المعدود بين المذكورين اكثر من ستين
فكيف يكون تسعة وهذا بنا على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان
وستون الى تسع وستين لا واحد الى تسعه وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول
خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث
قال لا تتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه **فروع** قال
لفلان علي من درهم الى عشرة يلزمه تسعة دراهم عند الامام لسقوط الغاية ولان
الصدر [illegible] ذكر [illegible] لمد الحكم اليه فلا يدخل وانما دخلت الغاية
الاولى عند الضرورة اذ الثانية لا تتصور بدون الاولى وعندهما يلزمه الكل لدخول
الغايتين لان هذه الغاية لا تقوم بنفسها فلا يتحقق العاشر الا بوجود تسعة
اخرى كما لا يتحقق الاول بدون الثاني فلا يكون غاية ما لم تكن موجودة ووجود
العاشر بوجوبه فيجب عشرة وعند زفر ثمانية لعدم دخول الغايتين ولو قال
من واحدة الى واحدة او انت طالق من واحدة الى اخرى فهي واحدة اما على اصل
ابي حنيفة فالابتداء داخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فقيل خلاف
جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها اليها فهي واحدة
فلا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شيء لانه سقط الابتداء والغاية واذا سقطا لم
يبق شيء وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن
ابي يوسف اذا قال من ثنتين ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة على اصله وعندهما ثنتان
وعند زفر لا يقع شيء كذا في الهداية **تتمة** لو قال من واحدة الى عشرة

يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل يقع ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو
قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمس مائة ولو قال
ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة وثلاث يقع ثلاث نقل عن ابي يوسف
بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب عالما يعرف
الحساب فهي واحدة فقهها اذا لم يكن له نية اولى ان يقع واحدة وقال زفر
والحسن ابن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف
الحساب لانه قصد موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب
وقصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا
يقع واحدة في كل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين
بعدد الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة
وثنتين في ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا فيقع الثلاث فالالزام
بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له اصلا لان ضربه درهمه
مثلا في مائة الف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب
وان كان على الانشا فجعلته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة
فليس ذلك الكلام بشي اما اثره فهي تكثير المضروب لا في زيادة العدد والطلقة
التي جعل لها اجزا كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا
ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون عدد احد العددين مضعفا بعدد الاخر
فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى
فارسية او غيرها وهو يدريها فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في
ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف

بجمع

بجمع الظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة
كما لو قال لها انت طالق واحدة وثنتين وان نوى معنى لفظه مع وقعت ثلث
عليها كما مدخولا بها كانت او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول
بها طالق واحدة مع ثنتين واراده معنى لفظه مع بها ثابت كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في
جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويويده قراة في عبدي فهي على
حقيقتها على هذا ولا يخفى ان ما وليها عبادي مع يثبوا عنه وادخلي جنتي كان
دخولها معهم ليس الا الى الجنة والاوجه ان يستشهد على ذلك نحو قوله
تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله
في الاقرار بان قال له علي عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع الى مجموع الجا
على الاصطلاح يحلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغا
ولم يقع الا المذكور اولا ففي واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا
لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني انتهي والله تعالى اعلم

فرع طلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري روى محمد باسناده
عن صفوان بن عمرو الطائي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نايما فاخذت
شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جا الى رسول الله صلى الله عليه فساله عن ذلك
فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروي ايضا عن عمر رضي الله تعالى
عنه انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق
والعتاق والصدقة واعلم ان جميع ما يثبت مع الاكراه عشرة احكام تصرفات

صح

النكاح والطلاق والرجعة والايلا والفي والظهار والعتاق والعفو عن القصاص
واليمين والنذر. وقد جمعها شيخنا تغمده الله برحمته في بيتين فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلا طلاق مفارق
وفي ظهار واليمين ونذره وعفو القتل شاب عنه مفارق

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام يتم احد عشر لان الاسلام
يصح معه وطلاق السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من
المراة ولا الارض من السما وقد اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية
بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم
بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها
لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشي لعدم ظهور شانها فيهم فلما ظهر من امرها
من الفساد كثيرا وفشى عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق
فيمن زال عقله بها انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

ردة الزوج غير طلاق وكذاك الابا عند محمد
وهما فرقة بغير طلاق عند يعقوب فاحفظ القول واجهد
ويراها ابو حنيفة ايضا بطلاق اذا ابا لا اذا ارتد
اذا ما ابت او ارتدت المراة بانت بلا طلاق وتعتد

اعلم ان الردة فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد
رحمه الله تعالى طلاق فاذا ارتد المسلم والعياذ بالله تعالى وتحته زوجة
وقعت الفرقة بينه وبينها في الحال فغير طلاق قبل الدخول او بعده وبه
قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل الدخول
هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضا العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضايها

يستمر

يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة وتكون عندهما فسخا وعند محمد
طلاق قال في المنظومة في مقالات محمد كما قال ح قلنا واليه الاشارة بقوله
ردة الزوج غير طلاق البيت قال

ردة الزوج طلاق زوجته وهي لدى الشيخين فسخ عقدته

فان كانت هي المرتدة فهو فسخ بالاتفاق فاتفق الامامان هنا على انها من جهة
الزوج والمراة فسخ وقال محمد في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على
اصله في الابا وهو ان المراة اذا اسلمت وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وتكون هذه الفرقة طلاق
عند محمد كما تقدم واليه الاشارة اليه والردة والابا فسخ بغير طلاق عند ابي
يوسف والى ذلك الاشارة بقوله وهما اي الردة والابا فرقة البيت وفرق
ابو حنيفة بين الردة والابا وجه قول محمد اعتباره بالابا والجامع هو ان
بالابا امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي
منابه وقيل ان سبب الفرقة فعل من الزوج ابا او ردة وابو يوسف
مر على اصله وهو انه سبب مشترك فيه وابو حنيفة فرق بان الردة
منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة الابدي انه يسقط
به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق فيه تستدعي قيام
النكاح فيتعذر جعله طلاقا لذلك خلاف الابا لانه تفويت الامساك بالمعروف
فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالابا على القضا ولا يتوقف
عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالابا وبين الفرقة بخيار البلوغ
ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام
به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الابا وحاصله

ان اباء الاسلام والردة اذا حصلا من المراة فهو فسخ اجماعا بغير طلاق وان
حصلا من الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما واليه الاشاره بقوله
وهما فرقه بغير طلاق عند يعقوب البتة وعند محمد طلاق في كلاهما
وعند ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج طلاق قال القدوري اذا اسلمت المراة
وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا باينا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس
بطلاق وان اسلم الزوج وزوجته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امراته وان ابت فرق بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا اجماعا لان الفرقة
جاءت من قبلها والمراة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة التي قبلها
فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق واليه الاشارة بقوله
اذا ما ابت او ارتدت المراة البتة وان كان قد دخل بها فلها المهر وان كان
لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها بالاباء فكانت كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض وان ارتدت
المراة ان كانت ردتها بعد الدخول فلها المهر وان كان لم يدخل بها فلها نصفه
ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا ينفسخ النكاح والصحيح انه
انفسد ولكن يجبر على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى يجدد
العقد بمهر يسير رضيت او ابت قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق
زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام ويعزر خمسة وسبعون سوطا
وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث ولو كانت تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست
وقعت الفرقة بينهما بالاتفاق ولان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة

ردة الزوجين ليس بفرقة حكم الوقوع
الا اذا وقع التعاقب في الردع او الرجوع
وقضى بها زفر اذا اقترنا خلافا للجميع

ان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر يبطل
وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة
فكان اولى بالبينونة ولانه منافيا ابتدا فيكون منافيا بقا كردة احدهما
وكالمحرمية ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقاتلهم ابو بكر وردهم الى الاسلام ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا نقل من
اين لكم انهم ارتدوا معا لانه اذا لم يعلم تقدم ردة احدهما على الاخر
حكمنا بوقوع ذلك معا كما يقال في الغرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم من
بعض ولانهما لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان ولو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه
مناف كابتدائها واليه الاشارة بقوله الا اذا وقع التعاقب البتة ولما كان
اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها اضيفت الفرقة اليه كما حتى اذا
كانت المتاخرة اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان تاخر الزوج
لها نصف المهر وقوله في الشروع اي في الارتداد وفي الرجوع اي في الاسلام
وقوله وقضى بها زفر اذا اقترنا خلافا للجميع بعدم الكلام عليه اول المسئلة
والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما معا دليل الموافقة كما هو مقتضى
النكاح بخلاف ارتدادهما الا وهذا لان الفرقة تبرد باحدهما كظهور
الحنث عند المقابلة بالطيب وهذا منتف ههنا ولا يلزم من منع الا
بتدا منع البقا بعده الغير فانه يمنع الابتدا دون البقا ولو ارتدا معا ثم لحق

احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة قال الجندي ولو ان حربيا تزوج
حربية ثم اسلم احدهما بدار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض
المراة ثلاث حيضات ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة
اشهر وان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة
بينهما عند مضي المدة ثم المراة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا
عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة بعد وقوع
الفرقة ثلاث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع
هذا اذا اسلم احدهما ولو اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا
ذميين معا او خرجا مستامنين او سبيا معا فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما
او خرج احدهما مسلما او ذميا وقعت الفرقة الا ان المسبية لا عدة عليها
بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج
احدهما مستامنا لا يفسد النكاح والفرقة في هذا بائنة لانا نوقع الفرقة
حتى لا يبقيا على النكاح الذي يجوز البقا عليه فلو لم تكن بائنة ليبقيا على النكاح
وهذا لا يصح تتمة لا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التامل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولانه ليس للمرتد ملة لانه رفض ملة
الاسلام والملة التي انتقل اليها لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم يعتبر ذلك ملة
واذا لم يكن ملة كان شرط جواز النكاح فائتا في حقه فلا يجوز ولان الارتداد
يوثر في النكاح ويمنع من البقا عليه فيمنع من ابتدائه كالرضاع وكذلك
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج يشغلها عن التامل وقد قالوا اذا انتقل الكتابي من دين الى

دين لم يعترض عليه اذ هو تبديل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب الفرقة
كاسلام الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو
منعناه من ذلك واقررناه على النصرانية اذا اظهرها كنا قد الزمناه ترك
القول بالتوحيد واعتقاد التصليب وهذا لا يصح واذا كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذلك اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه
وذلك لان في جعل الولد تبعا له نظرا له ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وانما يتصور ان
تكون المراة مسلمة والزوج كافر في حال البقا بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان
حتى يفرق بينهما وقوله فالولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير مع من
اسلم او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم في دار الحرب اما اذا كان من اسلم
في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه
ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار
حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان مسلما باسلام ابيه
وامه وان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر وهو كافر
فالصبي مسلم وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده
فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب بعد اخراج
الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما وكذلك لو اسلم الاب
في دار الاسلام فاذا ثبت فكل صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث
والصلاة عليه كساير المسلمين وقال البزدوي الكبير ثم
صار تبعة اهل الدار والغانمين خلفا عن تبعة الابوين في اثبات الاسلام
في صغير دخل دارنا او وقع في سهم المسلمين يعني اذا حصلت القسمة في
دار الحرب اذا لم يكن معه احد ابويه قال في شرح المنار حتى لو مات

يبتلى عليه واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي
لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر من الكتابية فرع نصرانية تحت
مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما
ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية
لا يجوز للمسلم تزوجها فاحداثها كاحداث الردة ولابي يوسف ان الزوج
لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كارتداد
الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من الكفر
الى الكفر لا يجعل كالانشاء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع بالاتفاق هكذا
هذا ومحمد يفرق بينهما فيقول ان المجوسية لا يجوز التزويج بها فيكون
احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انه لو تمجست وحدها تقع
الفرقة بينهما ولو تهودت لا يقع فافترقا والله اعلم قال رحمه الله تعالى

الحنث في ان لم اطلق حاصل ... عند الممات وفي متى من ساعته
ولذاك عندهما اذا وجوابه ... في مذهب النعمان عند مغيبه

اعلم ان حرف ان تختص بمعنى الشرط بخلاف سائر الفاظ الشروط فانها
تستعمل لمعان اخر سوى الشرط وانما تدخل كلمة ان على معدوم على خطر
الوجود اي متردد بين وجوده وعدمه لانه للمنع او للحمل ومنع الموجود
والحمل عليه لا يتحقق وقولهم على خطر الوجود احتراز عن المستحيل ومتحقق
الوجود لا محالة كمجيء الغد مثاله تقول ان زرتني اكرمتك لان الزيارة
ليس بكائن لا محالة هذا هو الاصل وان جاء على خلاف هذا فهو لنكتة عرف
في علم المعاني واثر حرف الشرط ان يمنع العلة عن الحكم اصلا حتى يبطل
التعليق اي الى ان يبطل التعليق بوجود الشرط فحينئذ ينقلب ما ليس بعلة علة

اذ المعلق عند وجوده كالمنجز وهذا بناء على ان التعليقات ليست باسباب
في الحال عندنا فعلى هذا لو قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق ثلاثا
انها لا تطلق حتى يموت الزوج فتطلق قبيل موته اذ الشرط عدم التطليق منه
وهو لا يتحقق الا بالياس عن الحياة فاذا قرب موته على وجه لا يسع
فيه انت طالق فقد فات البر وهو التطليق ووجد الشرط وهو عدمه
فتطلق ثلاثا واليه الاشارة بقوله الحنث في ان لم اطلق حاصل
عند الممات وان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار انما ترث
اذا كان في العدة وان دخل بها فلها الميراث لوقوع الطلاق عليها قبيل
موته باختياره وهو ترك التطليق فصار فارا وان ماتت المراة تطلق
قبيل موتها بساعة لا يسع فيها كلمة التطليق وفي النوادر لا تطلق
بموتها لانها ما لم تمت يتصور التطليق من الزوج وانما يتحقق العجز بموتها
ووجد الشرط بموتها عند فوات المحل فلو وقع الطلاق وقع بعد الموت
بخلاف جانب الزوج فانه كما اشرف على الهلاك وقع الياس عن فعل
التطليق وجه الظاهر ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق الوقوع
الايقاع قبيل موتها يعني يقع عقيب اليمين واليه الاشارة بقوله وفي متى
من ساعته وقوله وفي متى من ساعته لان متى للوقت المبهم في
الموضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط لوجود
التردد والابهام فيما دخل عليه متى بين ان يوجد وبين ان لا يوجد
كما في كلمة ان فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت فاذا قال لامراته
انت طالق متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت
لم يطلقها فيه وقد يقع وجد ذلك اذا سكت ولانه اضاف الطلاق الى صريح

في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذلك اذا كما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك يعني تطلق حين يسكت عندهما لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى
قال تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى فيه به
ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم آتيك اذا احمر البسر ونحوه وقال
تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين سكت في قوله اذا سكت
عن طلاقك فانت طالق واليه الاشارة بقوله وكذلك عندهما اذا وعند ابي حنيفة
يستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس
الحيس يدعى جندب ——— واذا ترددت لم تطلق في الحال
بالشك والاحتمال واليه الاشارة بقوله وجوابه في مذهب النعمان عندهم
منبته ولا يلزمه مسئلة المشية لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا
واستعمالها بالشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا اتضح نيته
وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط بالوقوع تغليبا
لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وهو انها عصمته بيقين فلا تطلق
كما اذا شك في الوضوء او الحدث نرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في
الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه
لانا نقول انما وقع للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه
الى الزمان المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي
ستة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية
عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم تناول الفعل

كما ان وبعضهم قال اذا دخلها ما يجازى بها لان ما يلغيها عن الاضافة فيحصل
الابهام والشرط باب الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضي اذا دخلت
عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت
لان اذا لما ترددت وكان الامر بيدها في الحال متيقنا لا يخرج بالشك وكذا
قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت
عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا الا ان تكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان
ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق
وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة واحدة
ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد
اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام
وجد قبل اليمين الثانية فلا يقع المعلقة لعدم الشرط وذكر في المنتقى الوجه
لوقوع التطليقتين في الاولى وهو انه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين
الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في الاولى لانه وقع
بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمين فيقع طلاقان وذكر
الوجه لوقوع الواحدة في الثانية فقال لا يصلح يعني الطلاق شرطا
في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشرط تراعى في
المستقبل لا الماضي قال شيخنا رحمه الله تعالى ولم يذكر خلافا
وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في
الاول للوجه الاول بعينه وفي الثانية تقع واحدة كما سكت لانه حنث
في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان
قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ

منه   في شرح الكنز واما اذا واذا ما فانها مثل ان في جميع ما ذكرنا
عنده وعندهما مثل متى ونحوه فتطلق حين سكت اذا لم يكن له نية وان نوى
الشرط يكون كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا انتهى والله تعالى اعلم
قال رحمه الله تعالى

ويسقط عنه مهرها ورجوعه   بنصف عليها في المباراة والخلع
وتابعه يعقوب في الخلع محمد   واخرهم في الكل قايل بالمنع

الخلع لغة النزع والفصل يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت
المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعا وخلاعا تشبيها لفراقها
بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس
لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازالة ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه
شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة
من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة فقوله عليه السلام الخلع
تطليقة باينة وقد اجتمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ
العوض عنه كالقصاص ومن قال بعدم جواز الخلع بناء على ان الاية
منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية فليس
بمسلم لان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما وقد عدم
هنا والنهي فيه مقيد بارادة استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة
فلا دعوى بنسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية
فلينظر في محله وصورته ان يقول الزوج خالعتك على كذا فتقول
المراة قبلت او تقول هي خالعني على كذا فيقول خالعتك وصورة المباراة

وهي

وهي بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب ان يقول
بريت من النكاح الذي بيني وبينك على كذا من المال فتقبل وقيل صورتها ان يقول
كل واحد من الزوجين للاخر باراتك على كذا من المال وهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعند ابي يوسف المباراة توجب ذلك والخلع لا يسقط الا ما سمياه وعند
محمد لا يسقط فيهما جميعا الا ما سمياه فعلى هذا لو وقع التخالع بينهما او المباراة
على مال معلوم استوجبه الزوج وانقطع خصام كل واحد منهما مع الاخر
في دعوى المهر قبض او لم يقبض قبل الدخول او بعده عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى واليه الاشارة بقوله ويسقط عنه مهرها ورجوعه البيت وعند
ابي يوسف المباراة اقتضت مطلق البراءة من الجانبين لكونها مفاعلة وانما وقع
القيد بحقوق النكاح لدلالة الحال ولان الغرض البراءة مما لزمهما بمعاشرة
لا بمعاملة فرجوع كل واحد منهما على صاحبه بما كان قبل المعاشرة بنجه
واليه الاشارة بقوله وتابعه يعقوب في الخلع وعند محمد رحمه الله تعالى
لا تسقط واليه الاشارة بقوله واخرهم في الكل يعني المباراة والخلع قايل
بالمنع الا ما سمياه فابو يوسف مع ابي حنيفة في المباراة لو كانت مفوضة
ومع محمد في الخلع قال في الينابيع اذا كان الخلع بلفظ الخلع برئ
الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة
والكسوة الماضية ولا تسقط عنه نفقة العدة وكذا اذا كان بلفظ المباراة
ايضا وهذا عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها جميعه
ولا يرجع عليها بشيء منه وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها على الزوج سواء كان قبل
الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المباراة فكما قال ابو حنيفة

وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سمياه عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا
ما سمياه سواء كان بلفظ الخلع او المباراة فعلى هذا قوله ان كان قبل الدخول وقد
قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وعليه
جميع ما سميت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب
اخر لم يسقط ولهذا قالوا من حقوق النكاح ولو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع
وسقطت عنه النفقة وكذا اذا خالعها ثم ابرأته من نفقة عدتها بخلاف ما اذا
ابرأته من النفقة وهي امرأته فانه لا يصح عن النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية
والفرق ان في نفقة النكاح ابرأت قبل دخولها فانها تجب يوما فيوما وههنا ابرأت
عند وجودها لانها تجب لها بهذا العقد واما السكنى في العدة فلا يصح الابراء عنها
لانها تجب حقا لله تعالى واذا خالعها على مهرها صح فان كان غير مقبوض سقط
عن الزوج وان قبضته استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها الف فخالعها
فالقياس ان يرجع عليها بخمسماية وسقط عنه الالف وفي الاستحسان
لا شيء له عليها وفي الواقعات رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها
طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها
برئ الزوج من المهر الثاني دون الاول وان لم يدخل بذكر البدل في الخلع وخالها
صح الخلع وهل تحصل البراءة فيه روايتان الصحيح حصولها قال
الزيلعي ثم مسئلة الخلع على قول ابي حنيفة على قول ابي حنيفة اربعة
اوجه اما ان لا تسميا شيئا او تسميا المهر وهو او بعضه او مالا اخر وكل وجه
على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها ردما
وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر
وجها فان لم تسميا شيئا يبرئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح

في

في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب
عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه
يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول
ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان
كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسماية
الف بالشرط وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع بالف
عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسماية قبل الدخول
يجب عليها رده بالشرط وخمسماية اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه
فيجب عليها هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسماية بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا
وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع
كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض
المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي استحسانا على ما ياتي بيانه عن
قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس سقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بخمسماية لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسماية فيجب عليها
ذلك بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزايد
وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسماية
فيجب عليها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض
المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه
كل المهر ماية بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت

المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها
قبل الدخول لما ذكرنا وبرأت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع فان لم يكن المهر
مقبوضا سقط كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا
فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا
فله المسمى وتسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي
بمال نفسه لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الائمة الحلواني وكذا الامة
اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان
باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد
العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما **فروع** اذا شرطا بدل
الخلع البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا
صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع
حولين انتهى بخلاف الفطيم وفي الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها
ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين او عشرا بنفقته
صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا لا يعني قدر النفقة وهذا لما علم ان الجهالة غير
المتفاحشة محتملة في ان تطالبه بكسوة الصبي لان اختلعت على نفقته وكسوته
فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت
على دراهم ثم استأجرها ببدل الخلع على رضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به
على ان تسال الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة

اختلعت

في امراة اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به
اذا ولدته الى سنتين جاز فان ماتت او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو
ماتت بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى
ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة ما فوق
السنتين الا ان قالت عند الخلع ان مات او مت فلا شيء علي يا اشترطت
قاله ابو يوسف ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام
واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان
هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها
ولو اختلعت على رضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو خالعته على نفقة
ولده عشر سنين وهي معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها لو ما شرط حق
عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها
بما لها عليه من المهر ثم تذكرا انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها ان
رد المهر ومثله على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر انه ليس في يده
شيء منها وقع عليه بمهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته
او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه وهو يعلم انه ليس عليه
لها مهر وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا مجانا انتهى والله تعالى اعلم
قال رحمه الله تعالى

ومن قال طلقني ثلاثا على كذا بواحدة مستأنف لا مجاوب
وعندهما كالبا هذا واجمعوا على ان ثلث المال ثمت واجب

قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة
ويملك الرجعة لان كلمة على للشرط قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيئا

ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا والدليل على ان فيها معنى
الشرط انه لو قال اشتريت منك هذا العبد على اني بالخيار كان له الخيار واذا
كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط
عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلث مرات
فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شي لعدم كمال الشرط فكذا
في مسيلتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يجب عليها بشي
ولان طالقة لم يكن به مجيبا وانما هو مستانف والى ذلك الاشارة بقوله مقابل
طلقني ثلاثا على كذا البيت وقال لا يقع واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة
على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم
سوا والى ذلك الاشارة بقوله وعندهما كالبا فانها لو قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت
كل واحدة بثلث الالف والى ذلك الاشارة بقوله في الشرط الشطر الثاني من
البيت الثاني على بثلث الالف ثمة واجب فلو انها طلقها ثلاثا في مجلس
واحد متفرقات واحدة بعد الاخرى والمسيلة بحالها فالقياس انه
لا يجب عليها شي لانها ملكت نفسها بالتطليقة الاولى فوجب عليها ثلث
الالف فصارت مالكة لنفسها بذلك فاذا طلقها ثانية وثالثة لم تحصل
لها بذلك ملك فلم يلزمها شي والاستحسان انه يلزمها جميع الالف لان
المجلس يجمع جملة الايقاع فصار كانه اوقع الثلاث دفعة واحدة
واذا قالت لزوجها سالتك ان تطلقني ثلاثا فلم يطلقها الا واحدة وقال
بل طلقتك ثلاثا على فان كانا في المجلس فالقول قوله وان كانا قد افترقا
فالقول قولها وله عليها ثلث الالف ويقع عليها ثلاث تطليقات

ان كانت

ان كانت في العدة لانه اقر بالطلاق الثلاث في العدة والبه ايقاعها فوقع ولذا اذا
قالت سالتك ان تطلقني وصاحبتي بالف فطلقتني وحدي فقال الزوج بل طلقتكما
جميعا فان كانا في المجلس الذي وقع فيه الايجاب فالقول قوله وان افترقا
من المجلس فالقول قولها وعلى المراة حصتها من الالف لاعترافها بذلك وان قالت
ثلاثا والك الف فطلقها وقع الطلاق ولا شي له عليها عند ابي حنيفه لانها
ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض الا ترى ان
من قال لزوجته انت طالق وزيد في الدار لم يقف طلاقها على كون زيد
في الدار واذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الالف وعدمها سوا وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمها الالف لانه فرق في الاعواض بين البا والواو الا ترى ان من قال
لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا ولابي حنيفة
ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه وان قال لرجل اخلع امراتي
على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فخلعها على ذلك فالقبول للمراة
فان قبلت تم الخلع ولزمها تسليم ذلك الى الزوج وان ابت فلا خلع بينهما
وان استحق شي من ذلك كان عليها قيمة ما استحق وقد جازف بعض مشايخ
الوقت حين سيل هذه المسيلة بما حاصله قال له اخلع زوجتك على
هذه العشرة اشرفيه فخلعها عليها فبلغها الخبر فغضبت وسبت السا
وقالت له لا اجزاك الله خيرا فهل يقع الخلع ويلزم المال فكتب بالوقوع واللزوم
ردا بالمقابلة على الامتناع وهو خطا والسر دعليه مع ذكر الحكم والتعليل
والفرق بينها وبين النظير وفتاوي اهل المذهب في ذلك مذكورة في كتابي
المسمى بتنبيه من افتى بما لم يعلم بحل وطي الفرج المحرم فلينظر هناك ان شاء الله
تعالى وان قال اخلع امراتك على عبدي هذا او على داري او على هذه الالف

مخالعها على ذلك صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال نفسه بخلاف
الاول فان استحق شي من ذلك كان عليه قيمة المستحق او مثله ان كان له مثل
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة
لم يقع عليها شي لانه ما رضي بالبينونة الا بالالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت
طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير شي وعندهما
تطلق ثلاثا ويلزمها الالف ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين جميعا
والطلاق باين ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليها عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم يقبلا وعندهما على كل منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لم يقع
الطلاق ولا العتاق انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

في الخلع شرط خياره لغو وما شرط الخيار لها يلغو عنده

اعلم ان الخلع شرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق الباين عندنا
وصفته انه يمين من جانب الزوج حتى لا يجوز له ان يرجع فيه ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان معاوضة من جانبها فيراعى
احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما
هو يمين من الجانبين فعلى هذا اذا قال رجل لزوجته خالعتك على الف درهم
على اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل
اجماعا لان اثبات الخيار لنفسه اثبات حق البعض والطلاق لا يحتمله واليه
الاشارة بقوله في الخلع شرط خياره لغو فلو انه جعل الخيار لها بان قال

خالعتك على الف على انك بالخيار ثلاث فقبلت ذلك او ابتدات هي فقالت خالعت
نفسي منك بالف على اني بالخيار ثلاث فقبل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يجوز فان ردته في الثلاث بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فيها فالطلاق
واقع والمال لازم لها واليه الاشارة بقوله وما شرط الخيار لها يلغو عنده وقالا لا يصح
لها ايضا يعني الخيار فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان
ايجاب الزوج يمين كما تقدم من انه لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس
وتصح اضافته ايضا وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاق
وقبولها شرط اليمين ولا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد
لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها
معاوضة كما تقدم لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول
ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا
يسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع للانعقاد في حق الحكم وهو المذهب
عندنا وكونه شرطا لليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن
قال لاخر ان بعتك عبدي هذا العبد فعبدي الاخر حر فان البيع شرط العتق
العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق
حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وان لم
يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع بينهما ان المراة لا يحصل
لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف
على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما ولشيخنا تغمده الله
تعالى برحمته قاعدة في الطلاق على مال نغبن تشريف كتابنا بذكرها
بفصها ونصها قال رحمه الله تعالى الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر

عقيبهما ما لا يكون مقابلا بها فلا يبطل احدهما بصرف البدل اليه اولى من الآخر
الا اذا وصف الآخر بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا
بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط
وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما تلتزمه لتملك نفسها فلو
قال انت طالق الساعة واحدة وغدا واحدة بالف او قال على انك طالق
غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة بغير شيء وغدا اخرى رجعية
بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود
ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما
مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع
اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء الغد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه الا
ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل
لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة
لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية
او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة
مجانا واذا جاء الغد تقع اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى
بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج في وجوب المال
بالثاني ولو قال طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول
واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب
بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ يقع اخرى بثلث الالف
وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

وللزوج

وللزوج تصيير رجعية ثلاثا   وبائنا الاعظم
ويعقوب خالفه في الثلاث   واخرهم فيهما فاعلم

اذا طلق زوجته المدخول بها واحدة رجعية فله جعلها ثلاثا وتصييرها
بائنة وكذا لو قال لها انت طالق ثم بعد ايام قال جعلتها ثلاثا او بائنا
صار كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يقع الا واحدة لان في
ذلك ابطال خيار الرجعة وهو ثابت عقيب طلاق المدخول بها فلا يصح
كما لو صرح باسقاطه على ان الواحدة لا يمكن ان تكون ثلاثا ولهذا لم يصح نية
الثلاث فيها ابتداء فلا يملكه انتهاء وله ان الواحدة تصير ثلاثا بضم ثنتين
اليها فيحمل عليه صونا لكلام العاقل عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلاثا
بضم طلقتين اليها فوقع الثلاث كما لو صرح بذلك واليه الاشارة بقوله
وللزوج تصيير رجعية ثلاثا البيت وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يجوز ان يجعلها بائنا ولا يجوز ان يجعلها ثلاثا واليه الاشارة بقوله
ويعقوب خالفه في الثلاث البيت وقال محمد وزفر لا تصير بائنا ولا
ثلاثا واليه الاشارة بقوله واخرهم فيهما فاعلم قال رحمه الله تعالى

لها الارث ان كان الطلاق معلقا   بفعل له ان كان في المرض الحنث
وان يكن التعليق في حال صحة   بفعل سوى الزوج فلم يثبت
كذا فعلها عند الاخير وقيدا   بما وجبت بدا ولكشفه البحث
ويورث في التعليق في السم وسوى   صنيع لها ما فيه حمل ولا بعث

اذا علق الرجل الطلاق بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان
مريضا وهي في العدة ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض كان له
بد او لم يكن واليه الاشارة بقوله لها الارث البيت الاول لانه صار فاسدا

ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل
لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه لصيانة حقها اضطرار
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واذا علقه
بفعل اجنبي اعتبر وقت الحنث واليمين جميعا ان كان مريضا في الحالين
ورثته للفرار وان كان التعليق في حال الصحة البيت والشرط في المرض لم
ترث واليه الاشارة بقوله وان يكن التعليق في حال صحته البيت وقال
زفر ورثت لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا
بعد تعلق حقها بماله كما قال في المنظومه في مقالات زفر
لو علق الزوج طلاق زوجته • بالفعل من غيرها في صحته • كان فرارا فعله في
علته • ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو
مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه ولذا لو حلف لا يطلق
بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصد الحنث
ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع
فعل الاجنبي فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي وان علقه بفعل
المراة ان كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث سوا كان التعليق والفعل
كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضى بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال
احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان
للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد
التسليم لا ارث يثبت بما له شبهة العدوان ويبطل بما له شبهة بالرضا ولا
كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضى بالمشروط

اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال
ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب
فلا يكون الرضى به رضا بالعتق وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب
والنوم والصلاة والصوم وكلام الابوين والاقتضا من الغريم وقضا الدين فانها
ترث مطلقا سوا كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا
لمحمد واليه الاشارة بقوله كذا فعلها عند الاخير وهو ما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله
والشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها
قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق
بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي
منه فيرد عليه وهما يقولان بانها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل
الزوج لانها ان لم تفعل تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها
وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حيث
لا يجب على القاضي شي عند رجوعه ولا على المكره فكان من قبيل الضرورة
التي توجب نقل الفعل هي ضرورة عليه وهذه ضرورة مانعة غرضه
لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة
ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان
وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد وحاصله
انه متى علقه بفعل الاجنبي او بمجي الزمان يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق
والشرط او الشرط وحده في المرض وكذا ترث لو لاعن لان الفرقة جات
بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض

الحاملة

او في الصحة واليه الاشارة بقوله وتورث في التعليق في الشتم البيت وقال
محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا
بدلها منه اذ هي تلجاء الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وبيان انه
ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه
ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا
نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا لانه ملجا فكان
منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها ثم في كل موضع ورثت
تعتد عدة الوفاة وعدة الطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف
عدة الطلاق لا غير ولو قال الصحيح لامرأته انت طالق راس الشهر
فجاء راس الشهر وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق عند
الشرط وفي الوقت كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها
عند راس الشهر ولنا انه عقد الطلاق في حال لا حق لها في الارث
واضافه الى حال لا يعلم تعلق حقها بالارث فلم تلحقه تهمة فلا ترث
ولو قالت له في مرض موته طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان
الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها ولو ان
المرأة ارتدت بعدما طلقها في مرضه فاسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث
وكذا لو صح من مرضه ثم مرض ثانيا ومات في العدة ولو ارتدت المرأة فماتت
ورثها الزوج ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فماتت من مرضها او
ملكت ابنا الزوج من نفسها وهي مريضة فماتت ورثها الزوج ولو اعتقت
الامة المنكوحة في مرضها فاختارت ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج
ولو اعتقت ~~الامة المنكوحة~~ عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى

وعلى

وعلى هذا الخلاف اذا كان اختارت الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد نفسها وهي
مريضة ولو اختارت المرأة نفسها في مرضها بسبب الجب والعنة لا يرثها
الزوج وكذا اذا قذفها فالتعنا وهي مريضة وفرق القاضي بينهما او ماتت وهي في
العدة لا يرثها الزوج وان كان الزوج هو المريض وفرق بينهما بالجب والعنة
ومات وهي في العدة لا ترث واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات
لم ترثه وقال زفر ترثه ولو طلقها فارتدت ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي في
العدة لم ترث وان لم ترتد بل او طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت والفرق انها
بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا فانقطعت الجناية
عن فعل الزوج كما اذا انقطعت الجناية عن فعله بسؤالها وبعد الاسلام
لم يوجد سبب الارث فلم ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان
المحرمية لا تنافي الارث الا ترى ان ما بقي من النكاح بعد الثلاث في حق الارث
لا ينافيه المحرمية لان الارث يجامع المحرمية بخلاف ما اذا طاوعت في
حال قيام النكاح لانها بسبب الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب
وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
فافترقا ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها
ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
به وبما اقر به وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لو تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته

لها وتجوز وضع الزكاة فيها والتزوج باختها بخلاف التابيد لان العدة باقية
وهي سبب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان
التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار بالفرقة وانقضا
حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها
الزوج بالزيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردوناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام شرط المريض الذي لا يورث شرط لاقته في سقوط
ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه غالبا او يخاف منه الهلاك غالبا بان
يكون صاحب فراش لا يجي ولا يذهب الى ان يموت قال الحسن عن ابي حنيفة
هو ان يكون لا يقوم الا بشدة وهو في حال عذر في الصلاة جالسا وقيل هو
الذي يخاف من مرضه التلف ويجوز ان لا يكون بان يذهب ويجي وهو مع ذلك
محم فهو كالصحيح يوثر طلاقه في سقوط ميراثها ومن كان محصورا في صف
القتال او واقفا فيه وطلق امراته ثلاثا لم ترثه لان الغالب منه السلامة
فهو كالصحيح وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات
في ذلك الوجه او قتل الاب من بارز او قدم ليقتل فان الغالب منه الهلاك
فيتحقق منه الفرار وكذا اذا انكسرت به السفينة في البحر وبقي على لوح فطلق
امراته ثلاثا ثم مات من ذلك ورثت واما من وجب عليه القتل في حد او قصاص
فحبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية
التلف لانه قد يتخلص وينجو من ذلك في الغالب واما المراة اذا اخذها
الطلق فهي في حكم الصحيح لانها قد تتخلص وتنجو من ذلك وذكر في
الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها خشية التلف فان قرب

للقتل

للقتل وطلق ثلاثا ثم حل عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة بين
مرضين فصار بمنزلة ما اذا مرض فطلق امراته ثم صح ثم مرض ثانيا ثم مات
وهي في العدة فانها لا ترث قال في الكرخي اذا طلق المريض فلا بد ان يبقى على حاله
الى ان يموت فاما اذا قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجي ويقدر على الصلاة قايما
ثم نكس فعاد الى حالته الاولى ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قالوا في
الرجل اذا مات فقالت امراته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ثم وانا في العدة
وقالت الورثة بل طلقك في حال الصحة فالقول قولها لانه مات عنها وجب
عليها لها الميراث في الظاهر وباقرارها في الطلاق لم تقر بابطال ميراثها
وقد ادعت الورثة بطلانه وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لامراته وهو
صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار فانت طالق وكانت هذه الاشيا
والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت
الدار قال الخجندي الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال
صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات وهي في
العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل الزوجية وكذا اذا كانت
الزوجة كتابية او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت او اعتقت في العدة
فانها ترث واذا مات الزوج قبل انقضا العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد
عدة الطلاق وهذا كله في الرجعي واما الطلاق البائن او الثلاث ان كان في
الصحة برضاها او بغير رضاها فانهما لا يتوارثان وان ابانها في المرض
بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان يكون وقت
الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة فان كانت مملوكة او كتابية
وقت الطلاق ثم اسلمت في العدة او اعتقت في العدة لا ترث لان الفار لم

يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فلا ميراث لها
ولا نفقة وان قبلت ابن زوجها او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا بانها
بالطلاق اما اذا بانها بالردة او بخيار الادراك او بالتقبيل الا انها ان كان هذا في المرض
ورثت منه ولا يرث هو منها وان كان في الصحة لم يتوارثان بالاتفاق الا في الردة
اذا ارتد الزوج في حال صحته ثم مات في الردة او قتل او لحق بدار الحرب وهي في
العدة فانها ترث هذا اذا كانت البينونة من جهة الزوج واما اذا كانت
من جهتها كما اذا ارتدت او اختارت نفسها بخيار العتق والادراك او بعدم
الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او اب زوجها طائعة كانت او مكرهة ان كان
هذا في حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث هي منه
الزوج وهو يرث منها وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك
بيدك او اختاري او طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها
لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت الفرقة وهو عنين او خصي او
مجبوب فانها لا يتوارثان بالاجماع واذا جاءت الفرقة من المرأة في مرضها
او حال طلقها بان ارتدت ورث الزوج منها لانها متهمة مع تعلق حقه
بمالها كما يتهم الزوج واذا طلقها الزوج في المرض ثم احدثت المرأة فعلا يوجب
البينونة ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث على حاله الا ان ارتدت في عدتها
ثم اسلم ومن امثاله ان يمكن ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت ذلك
فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبينونة واما الردة فانها
تخرجها من ان تكون من اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها فلا يعود بعد
ذلك وان عادت الى الاسلام ولو فوض طلاق امرأته الى اجنبي في الصحة
فطلقها الاجنبي في المرض ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله عنه

لم ترث

لم ترث مثل ان يملكه الطلاق فطلق في المرض ورثت لانه لما امكنه العزل
بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدي في بالتوكيل في المرض فترث وان وقعت
الفرقة بغير فعل الزوج مثل ان يجامعها مكرهة او مطاوعة فانها
لا ترث لان الميراث يثبت بقصد الزوج الى الفرار ولم يوجد منه في هذا
قوله واذا آلى في المرض فانقضت مدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة
وان كان الايلاء في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث وان قذفها في المرض
ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان القذف في الصحة ولاعنها في
المرض ورثت ايضا عندهما وقال محمد لا ترث وان ارتدت وهي مريضة
فللزوج الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا وان ارتدت وهي صحيحة
وماتت وهي في عدتها لم يرث الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت في
العدة واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت
فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها وقد
كانت تقدر ان تصبر عليه انتهى والله تعالى اعلم

قال رحمه الله تعالى

اي من الزوجين ما كان صالحا … له في متاع البيت في حالة الدعوى
فمشكله للزوج ان نفيا وان … يمت واحد فالحي في قوله اولى
ومشكله للزوج عند محمد … وذلك للزوجين عن زفر يروى
وقال ايضا كذلك كليهما … وعن مالك والشافعي كذا الفتوى
ويعقوب يعطيها بقدر جهازها … من الكل والباقي يقول له يعطى
وللحسن البصري اعطا كله … لها وله في مذهب ابن [illegible]

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقد روى ابن سماعة عن محمد انه قال

في هذه المسألة سبعة اقاويل والسبعة من الفقها كلهم يوخذ بقوله
قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجال وما كان يصلح للنسا
فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في حال حياته والباقي منهما بعد وفاته
وقال ابو يوسف للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للرجل في حال الحياة والوفاة
جميعا وقال محمد يكون ما يكون للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للمراة فهو للمراة
وما كان مشكلا فهو بينهما نصفان وقال مالك هو كله بينهما نصفان وهو
قول الشافعي ايضا وقال ابن ابي ليلى هو كله للرجل ما يصلح للرجل كالعمامة
والقلنسوة والكتب والقوس والفرس والسلاح القول قوله فيه انه له
وما يصلح للنسا الخلخال والدملج والحرير وسات الحجر والمغزل فهو للمراة
لان الظاهر شاهد له فيما يصلح له ولها فيما يصلح لها وما يكون صالحا لكل منهما
كانية البيت فهو للرجل وهذا عند ابي حنيفة لان المراة في يده حكما فكان ما في
يدها في يده حكما فكان الظاهر شاهدا له والقول في الدعاوي لصاحب اليد
بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى من هذا الظاهر ولا فرق
في ذلك بين قيام النكاح والفرقة ولو مات احدهما فاختلف الباقي وورثة
الميت في المتاع فيما يصلح لهما جميعا هو للباقي منهما لان اليد للحي والميت
لا يد له وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع الى المراة جهاز مثلها والباقي
يصرف الى الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له بان المراة تاتي الى الزوج
ومعها جهازها فيبطل هذا الظاهر القوي ظاهر الزوج والباقي مما يجهز به
مثلها لم يعارض ظاهر الزوج فيه ظاهر اقوى منه فوجب اعتباره والطلاق
والموت سوا لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد رحمه الله تعالى
ما يصلح ان يكون صالحا لهما فهو للرجل كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى

ولوارث

ولوارث الرجل ان كان هو الميت لا للمراة لقيام الوارث مقام الرجل والطلاق والموت
سوا لقيام الوارث مقامه وقال زفر ما يصلح للرجال والنسا يكون مقسوما بينهما
بمنزلة عين في يد انسان اثنين ادعياها ولنا انها في يد الزوج حكما فما يكون في يدها
يكون في يده فيكون الصالح في يد الزوج فتكون المراة خارجة مدعية فالبينة بينة
الخارج والقول قول ذي اليد مع اليمين فلو كان احدهما مادون له او مكاتب والاخر
حر فاختصما في متاع البيت فما يصلح لهما فهو للحر اي القول قوله فيه انه له عند ابي
حنيفة وقالا الحكم فيهما واحدهما مادون له او مكاتب حكمها وهما حران لان للمكاتب
والمادون له في التجارة يدا معتبرة الا ترى انه لو اختصم هو والحر في ثوب هو في
يدهما يقضى به بينهما ولا ترجح يد الحر عليه كذا ههنا وله ان يد الحر اقوى من يده
لان ما في يد الحر له من كل وجه وما هو في يد العبد ليس له من كل وجه بل للمولى
او للغرما من حيث المعنى واعتبار اليد التي هي اقوى اولى واما المساواة بينهما
في التجارات والخصومات فالاصل ما يقتضي ذلك الا انهما جعلا سوا في ذلك دفعا
للحرج عن معاملته ومتاع البيت ليس من التجارة في شي فبقينا فيه على الاصل
قال شارح المجمع وقد حققت موضع الخلاف بقولي وقالا حكمهما كالحرين
لان ظاهر لفظ ابي حفص وهو قوله زوجان مادون لهما وحر خصما في متاع
البيت قد حكما فذاك الحر وقالا لهما يشعر بان المتاع يكون مشتركا بينهما ومن
المعلوم انهما اذا كانا حرين فان المراة لا تشارك الرجل فيما يخصه ولا يصلح لها
فلو شاركت المادونة زوجها الحر فيما يخصه لكان ذلك ترجيحا ليدها على يد الحرة
وانه باطل ومراده بذلك ان حكم المادون حكم الحر عندهما فيما كان الحكم ثمة فهو
الحكم ههنا انتهى والله تعالى اعلم قال رحمه الله تعالى

من مات بعد كتابة لمدبر طرح الاخير لفقره ثلث البدل

وتأخر التدبير يسقط ثلثه ۞ قالوا واوجب فيهما الشيخ الاجل
السعي في مقدار ثلثي قيمته ۞ او ما يكاتبه وقالا في الاقل

اعلم ان التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت
في المملوك معلقا بالمملوك بالموت مطلقا لفظا او معنى وشرطه الملك فلا يصح
تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك فانه مالك يدا لا معنى في التحقيق قولهم مالك
يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل او لا شك في انه مالك شرعا لكنه يعرض
ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر ان بعض اثار الملك منتف وهو لا يوجب
نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير
الصبي كالمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا
كاعتاقهما ولو قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر
فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق
الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف
ما لو قال كل مملوك لي املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك
لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل
هو في تدبير المالك اما الوكيل فلا قال في المبسوط لو قال للصبي او مجنون دبر
عبدي ان شئت فدبر جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره
في العتاق والطلاق واذ قد انجر الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين
دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان
قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا
التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه
وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء الا ترى انه لو اذن لهما قبل

ان يدبراها في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما الا في المبسوط
اما الكلام على النظم فصورة المسألة كاتب مدبره ثم مات ولا مال له غيره
فعند محمد رحمه الله تعالى يسقط عنه ثلث بدل الكتابة فيسعى في الاقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث قيمته سقط بعتق ثلثه
بالتدبير فسقط بدل كتابة ذلك الثلث والى ذلك الاشارة بقوله طرح الاخير
لفقد ثلث البدل وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خير بين ان يسعى في مال الكتابة
او ثلثي قيمته لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينعقد ما فات
منه بالتدبير لاستحالة انعقادها على الفائت وهو بالتدبير معتق له بعد
الموت فقد ثبت له جهتا عتق بعوض ايهما شاء فان شاء سعى في الكتابة فيعتق بها
وان شاء في ثلثي قيمته فيعتق بها لان تدبيره له لا ينفذ في اكثر من الثلث
اذ المريض لا مال له سواه وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
منهما ولا يخير لانه معتق باداء الاقل فلا يقف عتقه على الاكثر اما التأخر
التدبير بان دبر مكاتبه ثم مات ولا مال له غيره فهو بالخيار ايضا عند ابي
حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي الكتابة لان التدبير
ابراء من الكتابة والابراء في المرض لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة
وبقي ثلثاها فيسعى في ذلك واليه الاشارة بقوله وتأخر التدبير يسقط ثلثه
البيت وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار لانها
اذا ادت الاقل لا يلزمها الاكثر والى ذلك الاشارة بقوله وقالا في الاقل وقوله
واوجب لهما يعني في مسألتي تقدم التدبير على الكتابة وتأخره **مسئلة**
الخلاف في هذا الفصل في الخيار واما المقدار فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف
في هذه المسألة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة بقي الثلثان

عبدا او قد تلقاه جهة حرية معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير لكل
واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل
على القليل المعجل وعندهما ما عتق كله عتق بعضه فهو حر يجب عليه احد
المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير **تنبيه** القيمة هنا قيمة المدبر
لا قيمة القن فيسعى في قيمة مدبر لا قيمة قن لان الكتابة عقدت حال كونها
مدبرة قال في الخبايا رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة
وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في
ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار
له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان **تنبيه** قد تقدم
في الكلام على المدبر عدم صحة تدبير المكاتب وقد قال في شرح المجمع رجل كاتب
مدبره فالكتابة جائزة لما مر من حاجته لتحصيل العتق باداء البدل
المعجل معجلا ولا تنافي بين التدبير والكتابة فان الثابت هو استحقاق
الحرية هو حقيقتها وفي القدوري وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها
الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
قال في شرحه وانما يصح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل
ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق
بموته والعتق ابراء عن الكتابة وسيأتي الكلام عليه في ضمن كلام شيخنا
تغمده الله تعالى برحمته على هذه المسئلة في فصل عقبه ان شاء الله
تعالى **فرع** اذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد لان لها الخيار جهتين

في

في الحرية احدهما عاجل وهو العتق ببدل الكتابة والآخر آجل بغير
بدل وهي امية الولد فتختار اي الجهتين شاءت وولدها ثابت
النسب من المولى لان ملكه ثابت في الام وذلك كاف في صحة
الاستيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولد المكاتب [illegible]
وان عجزت نفسها وصارت ام ولد فحكمها ما تقدم وان اختارت
المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها لانها اختصت بنفسها
وبمنافعها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة فان ماتت هي قبله وتركت مالا ادي من ذلك المال
بدل الكتابة ويورث ولدها الباقي لانه حكم الكتابة وان لم تترك مالا
فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى
الا بدعوته لان وطئها حرام عليه فان لم يدعه حتى ماتت من غير
وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا للام ولو مات المولى بعد
ذلك عتق وبطلت السعاية عنه لان حكمه حكم ام الولد لانه
ولدها فيتبعها كذا في شرح المجمع وفي فتح القدير ولو كانت مدبرته
فولدت ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها
فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما
المال كله لم يرجع على اخيه بشيء لانه ما ادى عنه شيئا انما ادى عن الام
فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية
كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او كليهما اداء من مال
الام ومسئلة لو كانت مدبرين جميعا وكل كفيل عن الاخر ثم مات احدهما
وترك احدهما ولدا ولد له في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع
الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه
ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية